

Juridiska institutionen

Examensarbete på juristprogrammet 30 hp
Vårterminen 2015

Spridning av bilder och filmer med sexuellt innehåll på internet

*En analys av gällande rätt och det straffrättsliga skyddets räckvidd i praktiken
avseende olovliga spridningar*

Emilia Öström

Handledare: Moa Bladini
Examinator: Claes Martinson



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Sammanfattning

I svensk rätt finns ingen straffrättslig bestämmelse som innehåller ett direkt förbud mot en olovlig spridning av bilder och/eller filmer med sexuellt innehåll på internet. Bestämmelsen kränkande fotografering i 4 kap. 6 a § BrB tar endast sikte på ett förbud mot den kränkande fotograferingen/inspelningen, men inte en efterföljande spridning av materialet. Då ett spridningsförbud saknas har istället befintliga lagrum använts för att komma åt problematiken. Exempelvis kan en stor spridning av en film med sexuellt innehåll utgöra grovt förtal om filmen anses innehålla en nedsättande uppgift. I uppsatsen analyseras gällande rätt avseende olovliga spridningar enligt bestämmelserna förtal, grovt förtal, ofredande, sexuellt ofredande samt PUL. Därtill analyseras om det finns brister i skyddet mot olovliga spridningar av bilder och filmer med sexuellt innehåll i förhållande till ovan nämnda lagrum samt den praktiska rättstillämpningen. Uppsatsen redogör även för de krav EKMR ställer på svensk strafflagstiftning och huruvida skyddet mot spridningar enligt nuvarande reglering uppfyller dessa krav.

Förtalsbestämmelsen är det lagrum som har åberopats mest frekvent vid spridningar av integritetskränkande material på internet. Dock finns brister i skyddet enligt denna bestämmelse då spridningar av bilder och/eller filmer som inte kan anses innehålla en nedsättande uppgift, men som av andra skäl är integritetskränkande, inte omfattas. Ett exempel på en sådan spridning är en nakenbild där en nedsättande kommentar inte tillfogats. Ofredandebestämmelsen har i vissa fall använts för att lagföra olovliga spridningar men även denna bestämmelse erhåller ett bristfälligt skydd. Detta på grund av att det enligt praxis krävs att den utsatte ska ha uppfattat angreppet medan det skedde, vilket inte är typsituationen vid integritetskränkande spridningar på internet. Inte heller bestämmelsen sexuellt ofredande tycks tillhandahålla ett skydd mot olovliga spridningar då det vid rättstillämpningen råder viss osäkerhet kring huruvida gärningen måste varit ägnad att reta gärningspersonens sexualdrift i det enskilda fallet. Trots att syftet med PUL är att skydda den personliga integriteten vid publiceringar av personuppgifter på internet är skyddet bristfälligt avseende olovliga spridningar, då det för straffansvar krävs att personen är identifierbar. Inte heller spridningar genom privat mailkorrespondens omfattas av lagen. Undersökningen visar vidare att artikel 8 i EKMR uppställer ett krav på en positiv skyldighet för Sverige att tillhandahålla ett effektivt skydd mot olovliga spridningar i form av lagstiftning. Dock är det tillräckligt att denna är civilrättslig, inget krav uppställs på att det ska vara en straffrättslig lagstiftning. I praktiken är det emellertid endast en straffrättslig bestämmelse som hade gett ett tillfredsställande skydd på sätt som EKMR avser. Sammantaget konstateras att det råder en viss rättsosäkerhet då liknande gärningar bedöms förhållandevis olika mellan olika domstolar. Mot bakgrund av det bristfälliga skyddet samt legalitetsprincipens krav på förutsebarhet ges i uppsatsens avslutande analys förslag på att införa en ny bestämmelse som tar sikte på en kriminalisering av den integritetskränkande spridningen.

Förkortningar

BBS-lagen	Lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor
BrB	Brottsbalk (1962:700)
BrP	Lag (1964:163) om införande av brottsbalken
Brå	Brottsförebyggande rådet
Dir.	Direktiv
Ds	Departementsserien
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EKMR	Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
PUL	Personuppgiftslag (1998:204)
RF	Regeringsformen (1974:152)
RH	Rättsfall från Hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
TF	Tryckfrihetsförordning (1949:105)
YGL	Yttrandefrihetsgrundlag (1991:1469)

Innehållsförteckning

Sammanfattning	1
Förkortningar	2
Innehållsförteckning	3
1 Inledning	6
1.1 Problemformulering	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Metod och material	8
1.3.1 Metod	8
1.3.2 Material och litteraturgenomgång	11
1.4 Ämnets aktualitet	12
1.5 Avgränsning	13
1.6 Definitioner	14
1.7 Disposition	15
2 Personlig integritet på internet	16
2.1 Internet som en ny arena för att begå brott	16
2.1.1 Begreppet personlig integritet	16
2.1.2 Spridningsrisken	16
2.1.3 Omfattningen av internetkränkningar i Sverige	17
2.1.4 Anonymitetsproblem på internet	18
2.2 Tidigare diskussioner om skyddet för den personliga integriteten i svensk rätt	18
2.2.1 Startskottet för diskussionen om skyddet för personlig integritet	19
2.2.2 Diskussioner kring personlig integritet på senare år	21
2.2.3 Sexuell integritet	24
2.3 Grundlagsskyddet för den personliga integriteten och motstående intressen	24
3 Straffrättsliga bestämmelser till skydd för den enskildes personliga integritet	26
3.1 Förtal	26
3.1.1 Lämnar uppgift om någon	26
3.1.2 Nedsättande uppgift	27
3.1.3 Till en tredje person	27
3.1.4 Ansvarsfrihet i andra stycket	28
3.1.5 Subjektiv täckning	28
3.2 Grovt förtal	28
3.2.1 Ny åtalsprövningsregel för förtalsbrotten	29

3.3	Ofredande	31
3.3.1	<i>Annat hänsynslöst beteende</i>	31
3.3.2	<i>Subjektiv täckning och åtalsbegränsning</i>	32
3.4	Sexuellt ofredande	32
3.4.1	<i>Bestämmelsens första stycke</i>	32
3.4.2	<i>Bestämmelsens andra stycke</i>	33
3.4.3	<i>Gränsdragningen mellan brottet ofredande och sexuellt ofredande</i>	34
3.4.4	<i>Subjektiv täckning och åtalsbegränsning</i>	34
3.5	Personuppgiftslagen	35
3.5.1	<i>Undantag från lagens tillämpningsområde</i>	36
3.5.2	<i>Strukturerad eller ostrukturerad behandling</i>	36
3.5.3	<i>Känsliga personuppgifter enligt 13 § PUL</i>	38
3.5.4	<i>Internetpubliceringar och dess förhållande till förbudet av överföringar till andra länder</i>	38
3.5.5	<i>Straffbestämmelsen i 49 § PUL</i>	39
3.5.6	<i>Konkurrens mellan 5 kap. BrB och PUL</i>	40
3.6	Kort sammanfattning	40
4	Rättstillämpningen i domstolarna	42
4.1	Prejudicerande avgöranden från Högsta domstolen – förtal/grovt förtal	42
4.1.1	<i>Underinstansernas rättstillämpning</i>	43
4.1.2	<i>Filmer med sexuellt innehåll</i>	43
4.1.3	<i>Bilder med sexuellt innehåll och nakenbilder</i>	49
4.2	Sammanfattande analys av rättsfallen	52
4.2.1	<i>Olika förklaringar till varför uppgiften ansetts nedsättande eller utgjort förtal</i>	52
4.2.2	<i>De flesta spridningar på internet bedöms som grovt förtal</i>	56
4.2.3	<i>Frivillig inspelning eller vidarebefordring av bild eller film</i>	57
4.2.4	<i>Personlig integritet och sexuell integritet</i>	57
4.3	Prejudicerande avgöranden från Högsta domstolen – ofredande/sexuellt ofredande	57
4.3.1	<i>Underinstansernas rättstillämpning avseende ofredande</i>	59
4.3.2	<i>Underinstansernas rättstillämpning avseende sexuellt ofredande</i>	60
4.4	Sammanfattande analys av rättsfallen	62
4.4.1	<i>NJA 2008 s. 946 begränsar möjligheterna att döma för ofredande</i>	62
4.4.2	<i>Några tankar kring resonemangen om hänsynslöst beteende i ofredandebestämmelsen</i>	63
4.4.3	<i>Kravet på att gärningen ska vara ägnad att reta gärningspersonens sexualdrift</i>	64
4.5	Prejudicerande avgöranden från Högsta domstolen – PUL	65
4.5.1	<i>Underinstansernas rättstillämpning och analys</i>	65
5	Europakonventionens krav på svensk lagstiftning	67
5.1	Introduktion	67

5.1.1	<i>Tolkningsprinciper</i>	67
5.1.2	<i>Konventionsstaternas 'margin of appreciation'</i>	68
5.1.3	<i>Konventionsstaternas positiva och negativa skyldigheter</i>	68
5.2	Artikel 8 – rätt till skydd för privat- och familjeliv	68
5.2.1	<i>Rätten till skydd mot förtal och nedsättande uppgifter</i>	69
5.2.2	<i>Rätten att bli lämnad ifred</i>	69
5.3	Europadomstolens praxis	70
5.3.1	<i>Von Hannover mot Tyskland</i>	70
5.3.2	<i>Peck mot Förenade kungariket</i>	71
5.3.3	<i>Söderman mot Sverige</i>	72
5.3.4	<i>K.U. mot Finland</i>	73
5.3.5	<i>Mosley mot Förenade kungariket</i>	74
5.4	Analys av Europadomstolens avgöranden	75
5.4.1	<i>Räckvidden enligt artikel 8 avseende skyddet mot olovlig spridning av bilder och filmer med sexuellt innehåll</i>	77
6	Sammanfattande analys	80
6.1	Frågan om en bestämmelse som tar sikte på kriminalisering av spridningar	80
6.1.1	<i>Förtal/grovt förtal</i>	81
6.1.2	<i>Ofredande</i>	84
6.1.3	<i>Sexuellt ofredande</i>	85
6.1.4	<i>PUL</i>	85
6.1.5	<i>Sammanvägning av skyddet i de olika bestämmelserna</i>	86
6.2	De svenska straffrättsliga bestämmelsernas förenlighet med artikel 8 i EKMR avseende skyddet mot olovliga spridningar av bilder och filmer med sexuellt innehåll	87
6.3	Avslutande reflektioner	88
	Källförteckning	90
	Rättsfallsförteckning	94

1 Inledning

1.1 Problemformulering

Emma vaknar en morgon och loggar in på sin mail och sitt Facebook-konto. Det hon möts av kommer närmast som en chock. Hon får reda på att det på internet ligger ute flera nakenbilder på henne själv, tagna i den expojkvännens sovrum. Bilderna har spridits mot hennes vilja och hon mottar flera hot från utomstående personer som exempelvis "skicka fler nakenbilder på dig själv, annars kommer jag skicka de bilder jag redan har på dig till din chef".¹

Den ovan beskrivna situation som Emma utsattes för har belysts allt mer frekvent i media under senaste tiden och benämns ofta som "hämdporr". Med hämdporr avses vanligen att en person, mot sin egen vilja, råkar ut för att bilder eller filmer med sexuellt innehåll sprids på internet. Typexemplet är en person som sprider bilder eller filmer på en expartner som en sorts hämndaktion.² Människor har i alla tider baktalat varandra men med dagens moderna teknik har kränkningar fått en ny innebörd då de förflyttats till internet. Både internet och sociala medier är en stor del av mångas vardag och en spridning av en privat film eller bild kan snabbt nå ut till ett stort antal personer och är fast på internet "för alltid". Spridningen kan dessutom ske utan att den utsatte är medveten om den och innan spridningen upptäckts är skadan redan skedd. Den problematik som belysts i media och juridiska debattartiklar är att offret har ett svagt rättsligt skydd med nuvarande lagstiftning³ samt att rättsläget är oklart gällande huruvida en spridning av en bild/film med sexuellt innehåll är en brottslig handling eller inte, och i så fall enligt vilka lagrum.⁴ Det har även hävdats att det är svårt att lagföra de personer som sprider nakenbilder och att det vid sidan av nuvarande reglering eventuellt behövs en bestämmelse som tar sikte på kränkningen av den personliga integriteten.⁵

Själva spridningen av bilder och filmer med sexuellt innehåll är inte direkt kriminaliserad i svensk rätt. Istället har befintliga lagrum, som exempelvis förtal, ofredande eller sexuellt ofredande använts för att komma åt problematiken. I Brottsförebyggande rådets (Brå) senaste rapport om näthat konstateras att åklagare anser att det är svåra gränsdragningar kring vilka lagrum som blir tillämpliga när en spridning av en nakenbild eller integritetskränkande film skett. De intervjuade anser att en nakenbild ofta inte når upp till rekvisiten för brottet förtal

¹ Se <http://www.metro.se/nyheter/emmas-privata-nakenbilder-spreddes-pa-natet-nu-sprider-hon-nya->

² Kronqvist, *Brott och digitala bevis* (2013), s. 196. Se även Språkrådet nyordslista år 2013 där hämdporr omnämns:

<http://www.sprakochfolkminnen.se/download/18.42699e142b734b551101b3/1398151044710/Nyordslistan-2013.pdf> (åtkommen den 24 januari 2015).

³ Se <http://www.dagensjuridik.se/2015/01/svagt-skydd-hamndporrens-offer> (åtkommen den 21 januari 2015).

⁴ Se http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/internet-ska-inte-vara-en-ansvarsfri-zon_3327334.svd (åtkommen den 24 januari 2015).

⁵ Se <http://www.dagensjuridik.se/2013/12/juridikprofessor-svart-att-stoppa-de-som-sprider-nakenbilder-pa-natet-oppen-lagandring> (åtkommen den 3 februari 2015).

samt att det bör införas en ny paragraf som tar sikte på just spridningen av det kränkande bildmaterialet. Vidare uppmärksammar Brå att en del av de internetkränkningar som utgör förtal eller ofredande kan vara brott enligt personuppgiftslagen (PUL), men att lagen bland åklagare anses krånglig och svår att tillämpa. Brå konstaterar även att PUL förmodligen skulle kunna komma ifråga för flera brott som i dagsläget rubriceras som till exempel förtal vid spridning av bilder.⁶

I propositionen till bestämmelsen kränkande fotografering diskuterades problematiken av just spridningar av bilder och filmer med integritetskränkande innehåll. Vissa remissinstanser ansåg att det bör övervägas om även spridningen av det material som resulterar från en kränkande fotografering ska kriminaliseras. Flera av dessa instanser hävdade att spridningen ofta utgör en större integritetskränkning än anskaffningen.⁷ Det konstaterades att det inte föll inom uppdraget att utreda spridningen av integritetskränkande bilder och filmer men det framhölls av Lagrådet att det var av vikt att en sådan lagstiftning övervägdes.⁸

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att undersöka skyddet mot olovliga spridningar av bilder och filmer med sexuellt innehåll på internet enligt de straffrättsliga bestämmelserna förtal/grovt förtal, ofredande, sexuellt ofredande samt PUL. Uppsatsen syftar vidare till att analysera om det finns brister i nuvarande reglering samt i den praktiska rättstillämpningen, avseende skyddet mot olovliga spridningar, som ger upphov till att det bör införas ny lagstiftning som tar sikte på en kriminalisering av spridningen av det integritetskränkande materialet.

Mot bakgrund av ovan framställda syfte tar uppsatsen avstamp i följande frågeställningar:

- (i) Vilket straffrättsligt ansvar kan utkrävas enligt bestämmelserna förtal/grovt förtal, ofredande, sexuellt ofredande samt PUL, när en privatperson sprider bilder eller filmer med sexuellt innehåll på internet utan samtycke?
- (ii) Hur ser den praktiska rättstillämpningen ut i domstolarna vid spridning av bilder och filmer av detta slag och hur förhåller sig underrätterna till de prejudicerande avgöranden från Högsta domstolen som finns på området?
- (iii) Vilka krav ställer Europakonventionen på Sverige avseende spridningen med beaktande av artikel 8 och rätten till skydd för privat- och familjelivet, och hur förhåller sig de straffrättsliga bestämmelserna till dessa krav?
- (iv) Finns det luckor i nuvarande reglering som ger upphov till att det bör lagstiftas särskilt kring spridningen av bilder och filmer med sexuellt innehåll på internet som sådan?

⁶ Brå – Rapport 2015:6 *Polisanmälda hot och kränkningar mot enskilda personer via internet*, s. 100-103.

⁷ Prop. 2012/13:69, s. 8.

⁸ Prop. 2012/13:69, s. 20.

Den fjärde och sista frågeställningen är den övergripande frågeställningen i uppsatsen som besvaras i det avslutande analysavsnittet. För att kunna besvara denna har jag valt att undersöka de tre andra frågeställningarna. Uppsatsen utgår från tesen att det eventuellt finns brister i lagstiftningen avseende skyddet mot olovliga spridningar. Undersökningen kommer dock inte ske ur ett brottsofferperspektiv utan snarare ett utredande perspektiv.

1.3 Metod och material

1.3.1 Metod

Då syftet med uppsatsen till viss del är att undersöka samt analysera gällande rätt ter sig den rättsdogmatiska metoden som en lämplig utgångspunkt. Att definiera den rättsdogmatiska metoden kan vara nog så svårt men min avsikt är att studera de allmänt accepterade rättskällorna lag, förarbeten, praxis samt doktrin.⁹ Denna metod kommer främst till bruk i kapitel tre som undersöker gällande rätt. För att besvara de för uppsatsen valda frågeställningarna på ett tillfredställande sätt kommer dock även andra metoder tillämpas, vilka beskrivs närmare i det följande. Den valda metoden kan därför även kallas för en rättsvetenskaplig metod då denna kännetecknas av att man använder metoder som brukas för att öka kunskapen om rätten, vilket även kan omfatta exempelvis en komparativ metod eller en empirisk metod.¹⁰

För att kunna besvara den första frågeställningen kommer de valda straffbestämmelserna i BrB och PUL att studeras till sin ordalydelse. De tillhörande förarbetena till straffbestämmelserna, framför allt propositionerna, kommer även att beaktas då dessa kan ge en fördjupad förståelse för hur bestämmelserna ska tolkas. De uttalanden i propositionerna som bedöms vara relevanta för uppsatsen kommer därför att analyseras för att underlätta den allmänna förståelsen av rättsläget. Även propositionen till lagen om kränkande fotografering kommer att analyseras då det vid införandet av bestämmelsen diskuterades huruvida spridning av bilder och filmer med sexuellt innehåll borde kriminaliseras eller inte. De prejudicerande avgöranden från Högsta domstolen som finns på området kommer att undersökas för att skapa en förståelse kring vilka handlingar rättstillämparen anser falla innanför respektive utanför de för uppsatsen valda lagrummen.

Uppsatsens andra frågeställning angående hur domstolarna tillämpar lagrummen i praktiken kommer att besvaras genom att jag genomför en rättsfallsstudie där hovrätternas och tingsrätternas tillämpning analyseras. En något vidare metod än den traditionella rättsdogmatiska metoden, där endast HD:s prejudicerande avgöranden beaktas, kommer således att tillämpas i denna del. Sandgren¹¹ beskriver att fördelen med denna metod är att den

⁹ Korling; Zamboni (red), *Juridisk metodlära* (2013), s. 21.

¹⁰ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation* (2007), s. 39.

¹¹ Claes Sandgren är professor i civilrätt på juridiska fakulteten vid Stockholms universitet.

rättsvetenskapliga analysen vidgas genom bruket av empiriskt material.¹² Syftet med rättsfallsstudien är således inte att uttala sig om gällande rätt i formell mening utan avser snarare att exemplifiera hur underinstanserna använder lagrummen och vilka svårigheter de kan stöta på vid tillämpningen, samt den eventuella flexibilitet som finns kring att passa in spridningen i nuvarande reglering. Sandgren benämner detta som ”gällande rätt i faktisk mening”. Han beskriver att om undersökningen orienteras mot verkligheten och en samhällsföreteelse eller ett faktiskt förhållande så kan det vara angeläget att använda empiriskt material.¹³ Han menar även på att underrättspraxis kan visa vilka problem och rättsfrågor som är av praktisk betydelse i en viss situation.¹⁴ Jag anser att det finns god grund för att använda empiriskt material i denna uppsats då den sista övergripande frågeställningen avser att besvara huruvida det finns luckor i nuvarande reglering, vilket en undersökning av underrättspraxis kan ge ledning i.

Noggranna eftersökningar av underrättspraxis kommer att göras i databaserna InfoTorg Juridik, Karnov samt Zeteo, genom en fritextsökning på orden ”ofredande”, ”sexuellt ofredande”, ”förtal” samt ”personuppgiftslagen” i kombination med ”nakenbilder” ”internet” och liknande, för att finna praxis som behandlar spridning av bilder eller filmer på internet med sexuellt innehåll. Vidare uppmärksammar Schultz ett antal rättsfall som berör uppsatsens ämne i boken *Näthat: rättigheter och möjligheter* vilka kommer att undersökas närmare. Jag har valt att studera cirka 80 stycken avgöranden från underrätterna. Urvalet därefter kommer att ske med hänsyn till att de avgöranden som presenteras i uppsatsen ska vara representativa på så sätt att de visar olika typer av spridningar på olika forum för att ge en så heltäckande bild som möjligt. Min ambition i urvalet av praxis är således att försöka ta med både bilder föreställandes olika grader av nakenhet/sexuellt innehåll, samt filmer med olika typer av sexuella situationer för att se hur domstolarna tillämpat bestämmelserna vid de olika typerna av spridningar. Det empiriska materialet kommer att integreras med den rättsliga analysen och behandlas tillsammans med den sista övergripande frågeställningen kring om det finns luckor i lagstiftningen avseende skyddet mot olovlig spridning av bilder och filmer med sexuellt innehåll på internet.

För att besvara uppsatsens tredje frågeställning kommer jag tillämpa en metod som delvis liknar den komparativa metoden. Den komparativa metoden innebär att utländsk rätt jämförs med svensk rätt för att förstå likheter och skillnader mellan två rättssystem.¹⁵ Det bör dock observeras att den komparativa metoden innebär att svensk rätt jämförs med en annan rättsordning som Sverige inte är bunden av, till skillnad från EKMR som Sverige är bunden att följa. Valet av jämförelsen av de svenska straffrättsliga bestämmelsernas förenlighet med

¹² Sandgren, *Om empiri och rättsvetenskap, Del I*, Juridisk Tidskrift nr 3 1995/1996, s. 728.

¹³ Sandgren, *Om empiri och rättsvetenskap, Del I*, Juridisk Tidskrift nr 3 1995/1996, s. 732, 734.

¹⁴ Sandgren, *Om empiri och rättsvetenskap, Del II*, Juridisk Tidskrift nr 4 1995/1996, s. 1040.

¹⁵ Korling; Zamboni (red.), *Juridisk metodlära* (2013), s. 141.

artikel 8 i EKMR har gjorts för att analysera den svenska lagstiftningen ur ett ”externt perspektiv”. Det bör dock poängteras att EKMR är en del av svensk rätt och att Sverige därmed är bunden att följa konventionen. För att reda ut eventuell begreppsförvirring avser jag med svensk nationell rätt i uppsatsens fortsatta framställning den inhemska rätten som exempelvis grundlagarna, BrB och PUL, medan EKMR ses som en yttre måttstock. Den komparativa funktionen i metoden består således av att de nationella straffbestämmelserna jämförs med EKMR.

De för uppsatsen valda straffrättsliga bestämmelserna kan inte jämföras mot artikel 8 i EKMR enbart genom att beakta artikeln till sin ordalydelse. Eftersom tolkningen av bestämmelserna i EKMR främst sker genom Europadomstolens avgöranden kommer därför för uppsatsen relevanta rättsfall att studeras, för att på så vis analysera de svenska straffrättsliga bestämmelsernas förenlighet med de rättigheter som uppställs i konventionen. Då det i dagsläget inte finns några rättsfall rörande just spridningar av bilder och filmer med sexuellt innehåll på internet gjorda av privatpersoner kommer andra rättsfall med liknande omständigheter att studeras. Jag har valt att anlägga ett kvalitativt perspektiv i denna del snarare än ett kvantitativt, och kommer därför välja ut ett färre antal avgöranden från Europadomstolen. För att finna relevanta avgöranden från Europadomstolen kommer jag att göra sökningar efter artikel 8 i Europadomstolens databas HUDOC, samt undersöka de omnämna rättsfallen i Danelius verk *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. En medvetenhet har iakttagits beträffande att en inte allt för långtgående analys kan dras av ett färre antal rättsfall från Europadomstolen som berör *andra* situationer än just olovlig spridning av bilder och filmer med sexuellt innehåll på internet av privatpersoner. Dock anser jag att en analys av de avgöranden jag finner kan föra analysen framåt kring huruvida nuvarande nationell lagstiftning är bristfällig avseende skyddet mot integritetskränkningar.

De flesta rättsfall kring brott mot artikel 8 avseende spridningar av bilder eller filmer berör spridningar i tryckt press eller tv. Jag har därför valt ut några få rättsfall med denna typ av spridningar för att se hur Europadomstolen bedömer integritetskränkande spridningar överlag och vilka bedömningskriterier som kan utläsas. Jag har även valt att belysa det enda rättsfall jag funnit som berör en spridning av bilder och filmer med sexuellt innehåll på internet, dock inte spridna av en privatperson utan av pressen. Därtill redogör jag för det enda rättsfall jag funnit som belyser problematiken med kränkningar som sker mellan privatperson på internet, dock i form av en spridning av nedsättande uppgifter i text på en internethemsida. Det finns vissa olikheter mellan avgörandena från Europadomstolen och målen i rättsfallsstudien i det fjärde kapitlet på så sätt att större delen av de svenska rättsfallen berör just hämndporr och spridningar gjorda av privatpersoner. Eftersom Europadomstolen ännu inte avgjort något mål med just den gärningen omfattar de valda rättsfallen istället liknande situationer med fokus på spridningar av bilder och filmer.

Den avslutande övergripande frågeställningen kommer besvaras genom en analys av resultatet av rättsfallsstudien i uppsatsens fjärde kapitel samt undersökningen av gällande rätt. I den avslutande analysen kommer även undersökningen i det andra kapitlet att beaktas, främst de historiska åsikter som framförts avseende integritetsskyddet i svensk rätt och de argument som framhållits för och emot en lagstiftning med sikte på ett förbud mot olovliga spridningar. I analysen kommer även de krav som artikel 8 i EKMR ställer på den svenska nationella lagstiftningen att beaktas. Det bör dock uppmärksammas att det inte endast är i uppsatsens avslutande kapitel som en analys förs. Jag har valt att presentera egna analyser och reflektioner löpande i uppsatsens andra till femte kapitel då jag anser att läsoplevelsen blir bättre på detta sätt än om alla analyser hade presenteras i det avslutande sjätte kapitlet.

1.3.2 Material och litteraturgenomgång

Fenomenet hämndporr och spridning av integritetskänsligt material är inte behandlat i doktrinen i någon större utsträckning, utan främst i juridiska debattartiklar och nyhetsartiklar. Det har dock skrivits några studentuppsatser inom områden som exempelvis näthat, förtal på sociala medier samt spridning av integritetskränkande nakenbilder på internet.¹⁶ Schultz bok *Näthat: rättigheter och möjligheter* är den enda juridiska litteratur jag funnit som specifikt behandlar kränkningar på internet. Jag har använt denna som en första utgångspunkt för skapa en översiktlig förståelse kring vilka olika lagrum som kan bli tillämpliga i situationer när en person kränks på internet. Boken behandlar inte specifikt just spridning av bilder och filmer utan hanterar olika former av näthat som till exempel ofredande, förtal samt olaga hot på internet. Syftet med boken är att beskriva vilka rättigheter en person åtnjuter då denne blivit kränkt på internet, men även hur man kan gå tillväga för att utkräva ansvar. Under avsnitt 1.3.1 har jag nämnt att jag med rättskällor avser lag, förarbeten, praxis samt doktrin. Jag vill därför förtydliga att jag i uppsatsen även har använt mig av annat material än ovan nämnda rättskällor som exempelvis juridisk litteratur som vänder sig till allmänheten, juridiska artiklar, undersökningar, vägledningar samt rapporter, vilka kommer att presenteras nedan tillsammans med doktrinen.

Den doktrin som har varit betydande i undersökningen kring gällande rätt för de i uppsatsen behandlade lagrummen i BrB är främst *Brottsbalken: en kommentar Del 1 (1-12 kap.)* av Holmqvist m.fl. samt *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten* av Jareborg och Friberg. Vad gäller undersökningen av gällande rätt kring PUL och spridning av bilder och filmer är det

¹⁶ Se främst Therese Alexanderssons uppsats *Förtal i sociala medier. Gamla lösningar på nya problem?* publicerad år 2014, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet; Ellen Blendbergs uppsats *Olovligt spridande av privata bilder på internet* publicerad år 2014, Lunds universitet; Sofia Örnings uppsats *Spridning av nakenbilder på internet – det svenska integritetsskyddet i ljuset av Europakonventionen* publicerad år 2014, Stockholms universitet; Cecilia Bengtssons uppsats *Näthat, det straff(fria) ordet? En studie om det straffrättsliga skyddet för den personliga integriteten i förhållande till yttrandefriheten i ett förändrat medielandskap* publicerad år 2014, Lunds universitet.

främst *Personuppgiftslagen: en kommentar* av Öman och Lindblom som använts, samt Datainspektionens handledning *Vad är straffbart enligt personuppgiftslagen?*. Datainspektionens handledning tar främst sikte på kränkningar som sker på internet varför den varit ett bra komplement till lagkommentaren av Öman och Lindblom. Även boken *Vårt att veta om personuppgiftslagen* av Blomberg har använts, främst vid begreppsförståelsen i PUL samt lagens tillämpning vid publiceringar på internet. Jag har även använt mig av två stycken RättsPM från Åklagarmyndigheten som bland annat tar upp frågor kring förtal på internet samt PUL:s tillämplighet vid spridningar på internet. För att utreda svensk nationell rätts förenlighet med artikel 8 i EKMR har Danelius verk, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, varit av betydande vägledning. Jag anser att denna utgör doktrin och har värderat källan som tillförlitlig och som en ingång till undersökningen av för uppsatsen relevant praxis som berör artikel 8 i EKMR.

I uppsatsens andra kapitel har, utöver doktrin och juridisk litteratur, även andra studier och undersökningar använts. Avsikten med dessa har främst varit att redogöra kring de särskilda problem som kan uppkomma då denna typ av brott sker på internet. Vidare har även artiklar i juridiska tidskrifter samt media studerats för att få en inblick i problematiken med olovliga spridningar av bilder och filmer med sexuellt innehåll. Dessa har dock inte använts som källor utan snarare använts som inspirationskälla för att vidga vyerna under uppsatsskrivandets gång och för att angripa problemet utifrån olika infallsvinklar, och har beaktats med ett kritiskt förhållningssätt. Några av artiklarna är dock med i fotnoterna som källor och är då avsedda att ge underlag för hur media har belyst problematiken med hämndporr.

1.4 Ämnets aktualitet

Regeringen utfärdade i ett pressmeddelande den 28 maj 2014 att en utredning kommer att ske där det straffrättsliga skyddet avseende de mer ålderdomliga lagrummen i BrB som exempelvis förtal, ofredande samt olaga hot ska ses över. I utredningen ska även skyddet för individer som råkar ut för ofrivillig spridning av nakenbilder och filmer med sexuellt innehåll behandlas. Regeringens uppdrag ska redovisas den 31 januari 2016.¹⁷ Som en del i utredningen fick Brå i uppdrag att göra en utredning över bland annat antalet brottsanmälningar och antalet åtal för hot och kränkningar som sker på internet. Rapporten berör endast kortfattat problematiken med spridningar av integritetskränkande material på internet. De intervjuade åklagarna menar att det finns svårigheter med att sortera in nakenbilder i befintliga lagrum. Därtill anger de intervjuade åklagarna att det idag saknas bestämmelser i svensk lagstiftning med direkt sikte på själva spridningen av nakenbilder/filmer, vilket kan leda till problem vid lagföringen.¹⁸ Nämda problem har även uppmärksamrats i en motion vari det konstateras att skyddet mot spridningar av integritetskränkande material utanför det grundlagsskyddade området, exempelvis

¹⁷ Se <http://www.regeringen.se/sb/d/18667/a/241318> (åtkommen den 29 januari 2015) samt kommittédirektiv 2014:74 *Ett modernt och starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten*.

¹⁸ Brå – Rapport 2015:6 *Polisanmälda hot och kränkningar mot enskilda personer via internet*, s. 16.

hämndporr, bör stärkas.¹⁹ Det pågår även en utredning med syfte att utifrån ett individperspektiv kartlägga och analysera sådana faktiska och potentiella risker för intrång i den personliga integriteten som kan uppkomma i samband med användning av informationsteknik.²⁰ Jag anser att ämnet är aktuellt och att det finns ett behov av att undersöka gällande rätt kring valda bestämmelser i BrB och PUL samt undersöka hur domstolarna tillämpar lagrummen i praktiken, då regeringen inte kommer att redovisa uppdraget förens den 31 januari 2016.

1.5 Avgränsning

Med hänsyn till uppsatsen omfång har en del avgränsningar behövt göras. Valen av lagrum för uppsatsens undersökning är gjorda med hänsyn till att dessa lagrum är de mest frekvent tillämpade brottsrubriceringarna vid integritetskränkningar på internet, samt att det i Brå:s senaste rapport uppmärksammas att PUL skulle kunna komma i fråga vid fler fall då en nakenbild sprids på internet.²¹ Utöver de uppmärksammade lagrummen i rapporten har jag även valt att undersöka i vilken mån en spridning av en bild eller film med sexuellt innehåll kan falla in under brottet sexuellt ofredande, då jag funnit att domstolar tilldömt ansvar i en sådan situation. Uppsatsen kommer inte att behandla de eventuella brott som uppkommer vid anskaffningen av bilder eller filmer med sexuellt innehåll, till exempel våldtäkt, utnyttjande av barn för sexuell posering eller kränkande fotografering. Uppsatsen kommer inte heller undersöka spridning av bilder och filmer föreställande barnpornografi då denna spridning redan är kriminaliserad.²² Det är således spridningar av bilder och filmer där samtycke saknas för själva spridningen som utreds och inte de eventuella andra brott som sker vid tillkomsten av bilden eller filmen. När en bild eller film sprids aktualiseras även upphovsrättsliga aspekter, vilka har lämnats utanför uppsatsen framställning. Anledningen till detta är främst att upphovsrätten skyddar den ekonomiska och ideella rättigheten till verket och inte kränkningen av den personliga integriteten. Eftersom uppsatsen tar sikte på själva spridningen av bilder och filmer kommer även den så kallade BBS-lagen att avgränsas bort då lagen främst innefattar skyldigheter för den som tillhandahåller platsen dit dessa sprids.²³

Uppsatsens fokus ligger på spridningar gjorda av privatpersoner på internet, varför spridningar innanför det grundlagsskyddade tryck- och yttrandefrihetsområdet inte behandlas, med undantag för om en diskussion kring detta kan föra uppsatsen framåt i någon mening. Vid en spridning kan även ekonomiska aspekter bli aktuella i form av skadestånd och kränkningersättning. Dessa aspekter har till största del lämnats utanför framställningen då

¹⁹ Motion 2014/15:2969 *Internet som en arena för brott*, s. 6.

²⁰ Se kommittédirektiv 2014:65 *Den personliga integriteten*.

²¹ Brå – Rapport 2015:6 *Polisanmälda hot och kränkningar mot enskilda personer via internet*, s. 20, 57, 63-65.

²² Se 16 kap. 10 a § BrB.

²³ Se Lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor.

fokus i uppsatsen ligger på den straffrättsliga aspekten och inte den civilrättsliga.²⁴ Även frågor kring bevisning och jurisdiktion då brott begås på internet har lämnats utanför uppsatsens framställning då dessa frågor främst är av processuellt slag. Den del av uppsatsen som avser en jämförelse av artikel 8 i EKMR och svenska nationella straffbestämmelser har tyvärr fått avgränsas på grund av platsbrist. Dock anser jag att kapitlet kan tillföra ytterligare en dimension till den slutgiltiga analysen varför de mest centrala avgörandena för uppsatsens ämne behandlats. En analys hade säkerligen kunnat göras ännu utförligare genom en större studie av fler avgöranden där olika spridningar av bilder och filmer skett, men min bedömning är att de avgöranden som valts ut ger en tillräckligt övergripande bild över förenligheten mellan EKMR och de valda straffbestämmelserna.

1.6 Definitioner

Termen bilder och filmer med sexuellt innehåll kommer att användas genomgående i uppsatsen. Med bilder avser jag i den fortsatta framställningen fotografier och inte tecknade bilder. Med ”sexuellt innehåll” avses både bilder och filmer föreställandes olika typer av sexuella situationer samt helt eller delvis avklädda personer som fotograferas eller filmas ensamma eller tillsammans med någon annan. I det fall analysen enbart berör bilder och svårigheter med den typen av spridning kommer termen nakenbilder att användas som ett samlingsnamn, även om det kan vara en delvis påklädd person på bilden men där det finns en sexuell underton. Med internet avses i uppsatsen en spridning eller publicering till främst sociala medier som exempelvis Facebook²⁵ och Instagram²⁶ men även publicering på hemsidor, bloggar och forum som inte är grundlagsskyddade. Med spridning via internet avser jag även spridningar gjorda via mail, och genom mobiltelefoner eller surfplattor med internetuppkoppling.

²⁴ Den intresserade hänvisas att läsa boken *Näthat: rättigheter och möjligheter* skriven av Mårten Schultz, som behandlar ekonomisk ersättning vid kränkningar som sker på internet.

²⁵ Af Schmidt; Gruvö, *Nationalencyklopedin*, Facebook: ” [...] webbplats för nätbaserad gemenskap och nätverksbyggande” <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/facebook> (åtkommen den 9 april 2015).

²⁶ Gruvö, *Nationalencyklopedin*, Instagram: ” [...] mobilapplikation som används för delning av fotografier och videor på sociala medier” <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/instagram> (åtkommen den 9 april 2015).

1.7 Disposition

Kapitel 2

Uppsatsen inleds med en kortare redogörelse kring begreppet personlig integritet, hur internetanvändningen ser ut i Sverige idag och i vilken omfattning kränkningar och spridningar av integritetskänsligt material sker på internet. Därefter presenteras de historiska åsikter som framförts avseende skyddet för den personliga integriteten i svensk rätt och de diskussioner som uppkommit på senare tid kring skyddet mot olovligt utnyttjande av integritetskränkande bilder och filmer. Avslutningsvis undersöks skyddet för den personliga integriteten och dess motstående intressen, så som de kommer till uttryck i RF. Syftet med kapitlet är att ge en bakgrund till problematiken kring hämndporr för att senare lyfta in dessa aspekter i uppsatsens avslutande analyskapitel.

Kapitel 3

Det tredje kapitlet undersöker gällande rätt avseende de för uppsatsen valda straffbestämmelserna i BrB och PUL.

Kapitel 4

I nästföljande kapitel presenteras en rättsfallsstudie vilken syftar till att exemplifiera hur de olika lagrummen används av domstolarna vid den praktiska rättstillämpningen. Vidare förs en analys kring lagrummens räckvidd i praktiken, hur underinstansernas avgöranden förhåller sig till HD:s prejudicerande avgöranden, samt en diskussion kring legalitetsprincipen och huruvida domstolarna i den praktiska tillämpningen går utanför lagrummens avsedda tillämpningsområde i brist på annan reglering.

Kapitel 5

I det femte kapitlet undersöks vilka krav EKMR ställer på svensk nationell strafflagstiftning avseende spridningar av integritetskränkande material. Kapitlet undersöker även de avgöranden från Europadomstolen som är av relevans för uppsatsen och avslutas med en analys av den svenska strafflagstiftningens förenlighet med artikel 8 i EKMR.

Kapitel 6

I uppsatsens avslutande kapitel presenteras en sammanfattande analys över huruvida nuvarande reglering är bristfällig avseende skyddet mot olovliga spridningar av bilder och filmer med sexuellt innehåll. Kapitlet innehåller även en analys kring om det bör lagstiftas särskilt kring ett förbud mot spridningar av bilder/filmer med beaktande av ett bristfälligt skydd och legalitetsprincipen.

2 Personlig integritet på internet

Kapitlet inleds med en kortare redogörelse av begreppet personlig integritet, vartefter den personliga integriteten på internet undersöks. Problematiken med hämndporr belyses genom en redogörelse för hur internetanvändningen ser ut idag, i vilken omfattning bilder och filmer med sexuellt innehåll sprids och vilka som typiskt sett drabbas. Kapitlet belyser även några av de särskilda problem som kan uppkomma då denna typ av brott sker på just internet till skillnad från när brott sker i det "verkliga livet". Avslutningsvis presenteras de historiska åsikter som framförts kring integritetsskyddet i svensk rätt, och då särskilt kring spridningen, samt hur det grundlagsskyddade integritetsskyddet kommer till uttryck i regeringsformen.

2.1 Internet som en ny arena för att begå brott

2.1.1 Begreppet personlig integritet

Begreppet personlig integritet är inte helt lätt att definiera då innebörden av en kränkning av den personliga integriteten kan tolkas på olika sätt av olika personer. Möjligtvis blir definitionsfrågan ännu svårare då den personliga integriteten dessutom ska diskuteras i en internetbaserad kontext. Jag har valt att lyfta fram två definitioner som har varit vanligt förekommande i mina efterforskningar kring vad som egentligen menas med personlig integritet. Enligt definitionen i Nationalencyklopedins ordbok avses med integritet "rätt att få sin personliga egenart och inre sfär respekterad och att inte utsättas för personligen störande ingrepp (personlig integritet)".²⁷ Enligt Datainspektionen är en vanlig tolkning "rätten att vara ifred" och "rätten att få sin personliga egenart och inre sfär respekterad och inte utsättas för kränkande behandling".²⁸ Enligt min uppfattning läggs fokus således på att en person ska vara tillförsäkrad rätten att inte utsättas för störande moment utifrån, men även rätten att inte utsättas för kränkningar som kan komma att störa den inre sfären. Den inre sfären representerar då någon form av psykiskt välbefinnande och att inte utsättas för kränkningar som kan leda till psykiskt lidande.

2.1.2 Spridningsrisken

Skyddet för den personliga integriteten i förhållande till internet och sociala mediers framfart har varit mycket omdiskuterat på senare tid. Det uppmärksammades dock tidigt att användningen av internet medför nya och ökade hot mot den personliga integriteten. Bland annat observerades de svårigheter som uppkommer då privat information skickas per mail och den risk som finns med att informationen kan hamna i fel händer. Därtill har anförts att spridning av privata uppgifter med hjälp av internet är en enkel handling som kan få en ofattbar

²⁷ Ottosson, *Nationalencyklopedin*, Integritet. <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/integritet> (åtkommen den 7 mars 2015).

²⁸ Se <http://www.datainspektionen.se/ordlista/#p> (åtkommen den 19 mars 2015).

spridning på kort tid till ett stort antal personer.²⁹ När brott förflyttas från det ”verkliga livet” till internet uppstår således vissa svårigheter som man tidigare inte behövde ta hänsyn till. Det är inte kränkningen av den personliga integriteten i sig som är ny utan platsen där kränkningen sker och dess omfattning och effekter. Internet och sociala medier skapar förutsättningar för användare världen över att integrera med varandra på ett sätt som inte tidigare var möjligt. Problemet med den typ av integritetskränkande spridningar som uppsatsen berör är att bilderna och filmerna kan beskådas i direkt anslutning till att de tas samt att de kan ges en omedelbar och omfattande spridning via mobiltelefoner och internet.³⁰

2.1.3 Omfattningen av internetkränkningar i Sverige

Enligt en undersökning gjord av Stiftelsen för Internetinfrastruktur uppges att Sverige toppar listan i Europa avseende internetanvändning, drygt 90 procent av Sveriges befolkning är användare.³¹ De sociala nätverkens popularitet fortsätter att öka och utöver Facebook, som används dagligen av åtta av tio personer i åldrarna 16-25 år, har även Instagram ökat i popularitet.³² Även användningen av smarta mobiltelefoner är stor och fortsätter att öka, mer än hälften av användarna nyttjar sin smarta mobiltelefon dagligen. Bland yngre personer (12-35 år) spenderas drygt en tredjedel av den totala internettiden på den smarta mobiltelefonen.³³ Den vanligaste användningen av mobiltelefonen och internet är att läsa mail eller använda sociala medier, där Facebook är den mobilapplikation som används mest frekvent.³⁴

År 2014 publicerade Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor studien Nätkränkningar - En studie av svenska ungdomars normer och beteenden. I studien redovisas resultatet från en webenkätundersökning gjord bland 1035 personer i åldrarna 16-40 år.³⁵ Rapporten visar att de kvinnliga deltagarna i undersökningen oftare än de manliga någon gång känt sig kränkta på internet. Av de personer som någon gång känt sig kränkta på internet uppgav 45 % av de yngre kvinnorna (16-25 år) att de vid något tillfälle känt sig kränkta av bilder på dem som andra publicerat på internet. Motsvarande andel för de äldre männen (31-40 år) var 22 %. Undersökningen visade också att det är relativt ovanligt att en person råkar ut för denna typ av kränkning vid upprepade tillfällen. Bland de yngre kvinnorna var det 6 % som angav att de antingen ”ofta” eller ”flera gånger” känt sig kränkta av bilder som publicerats på dem på internet.³⁶

²⁹ Lindberg; Westman, *Praktisk IT-rätt* (2001), s. 160.

³⁰ SOU 2008:3. *Skyddet för den personliga integriteten. Bedömningar och förslag*, s. 294.

³¹ Findahl, *Svenskarna och internet 2014*, s. 9.

³² Findahl, *Svenskarna och internet 2014*, s. 29-30.

³³ Findahl, *Svenskarna och internet 2014*, s. 17-19.

³⁴ Findahl, *Svenskarna och internet 2014*, s. 22-23.

³⁵ Svensson; Dahlstrand, *Nätkränkningar. En studie av svenska ungdomars normer och beteenden* (2014), s. 29.

³⁶ Svensson; Dahlstrand, *Nätkränkningar. En studie av svenska ungdomars normer och beteenden* (2014), s. 33-34.

I Brå:s senaste rapport om näthat, där syftet med studien var att kartlägga polisanmälda hot och kränkningar riktade mot enskilda personer på internet, konstaterades att det vanligaste forumet för nätkränkningar är Facebook. Studien visar även på skillnader i typen av nätkränkningar beroende på om det är en flicka/pojke som utsätts eller en kvinna/man. Den grupp där den vanligast förekommande nätkränkningen är uthängning med bild på internet är bland flickor. Vid en uthängning på internet är det vanligt att bilderna har sexuell underton och att de publiceras tillsammans med nedsättande formuleringar av flickans påstådda sexuella vanor.³⁷

Det kan genom dessa rapporter således konstateras att det vanligtvis är yngre kvinnor som råkar ut för olovlig spridning av bilder med sexuellt innehåll, men att det är relativt ovanligt att samma person råkar ut för detta mer än en gång. Rapporterna visar även att internetanvändningen och användningen av sociala medier ökar och att det vanligaste forumet där nätkränkningar sker är Facebook. I rapporterna nämns dock inte hur förekommande det är med spridningar av *filmer* sexuellt innehåll utan studierna fokuserar främst på bilder som anses som kränkande på ett eller annat sätt.

2.1.4 Anonymitetsproblem på internet

En del av problematiken med kränkningar som sker på internet är enligt min uppfattning att många, framförallt ungdomar, inte har någon kunskap kring vad som faktiskt är olagligt i en internetbaserad miljö. Därtill finns en problematik med en bristande känsla av ansvarstagande då brott sker på internet. En handling som hade varit otänkbar att utföra muntligen direkt till en person, exempelvis förtal eller olaga hot, är inte lika svår att utföra när det sker anonymt bakom en datorskärm. Denna problematik uppmärksammas delvis i rapporten IT-relaterad brottslighet utgiven av Brå. I rapporten sammanfattas några av de problem som kan uppkomma då ett brott sker på internet istället för i ”det verkliga livet”. Baserat på att antal undersökningar uppger Brå att en datoranvändares anonymitet och avsaknaden av den fysiska närvaron av brottet och dess konsekvenser, skapar förutsättningar för att begå brott på internet som gärningspersonen inte skulle gjort om det istället var fråga om samma brott fast i den ”verkliga världen”. Därtill konstateras att de normer och värderingar som sätter gränser för en persons beteende i den ”verkliga världen” inte lika självklart gäller när brottet istället begås på internet.³⁸ I Brå:s rapport om näthat från år 2015 konstateras även att en vanlig orsak till att flera av utredningarna kring just kränkningar på internet läggs ner, är på grund av att man inte kunnat/trott sig kunnat identifiera den okände gärningspersonen.³⁹

2.2 Tidigare diskussioner om skyddet för den personliga integriteten i svensk rätt

Begreppet personlig integritet används på ett flertal ställen i svensk lagstiftning, bland annat i 2 kap. 6 § 2 st RF och 1 § PUL. Trots att begreppet återfinns i lagstiftningen finns ingen enhetlig

³⁷ Brå – Rapport 2015:6 *Polisanmälda hot och kränkningar mot enskilda personer via internet*, s. 58-66.

³⁸ Brå – Rapport 2000:2 *IT-relaterad brottslighet*, s. 14.

³⁹ Brå – Rapport 2015:6 *Polisanmälda hot och kränkningar mot enskilda personer via internet*, s. 90.

definition av vad som avses med personlig integritet.⁴⁰ Integritetsskyddet i svensk rätt har inte tagit utgångspunkt i en viss definition av begreppet varför lösningen istället varit att förbjuda de gärningar som inte ansetts försvarbara med hänsyn till dels den skada det skulle innebära för den personliga integriteten, dels den skada som upprätthållandet av integriteten skulle åsamka andra viktiga intressen.⁴¹

2.2.1 Startskottet för diskussionen om skyddet för personlig integritet

Diskussioner kring skyddet för den personliga integriteten i svensk rätt har förts länge och under olika former. Redan år 1966 tillsattes en integritetsskyddskommitté som hade i uppdrag att se över integritetsskyddet på personrättens område. Som en riktlinje för utredningsarbetet anförde departementschefen bland annat att brottsbalkens bestämmelser om fridsbrotten borde ses över. Vidare konstaterades att skyddet var svagt gällande smygfotoografering och publicering av bilder ur enskilda människors privatliv utan samtycke. Integritetsskyddskommittén lämnade fyra betänkanden där ett av betänkandena är av särskilt intresse för uppsatsens tema, nämligen *Privatlivets fred*.⁴²

I betänkandet *Privatlivets fred*⁴³ behandlas de problem som uppkommer då intrång sker i privatlivet genom användning och spridning av integritetskränkande material. Kommittén påpekade att flera av privatlivsintrången sker genom massmedier som exempelvis press, radio och tv och att det låg i sakens natur att myndigheter vid tillämpning av gällande lagar skulle beakta den enskildes privatliv. Kommittén var inte enig i frågan om det fordrades särskilda lagstiftningsåtgärder från det allmännas sida. Av de totalt åtta ledamöterna i kommittén ansåg fyra ledamöter att pressens självansering var ett tillräcklig skydd för den enskildes privatliv. En ledamot stod för en liknande uppfattning men anförde att den enskilde skulle ha möjlighet till ekonomisk ersättning. Tre av ledamöterna ansåg att det borde införas ett särskilt straffstadgande i 5 kap. BrB om kränkning av privatlivets fred. Kommitténs betänkande ledde dock inte till någon lagstiftning i denna del. I kommitténs allmänna överväganden framhölls att uppfattningen att den enskildes personliga integritet borde skyddas låg i linje med tanken om skyddet för den enskildes frid som delvis kom till uttryck i 4 kap. BrB. Betänkandet lämnades året därpå vidare till Yttrandefrihetsutredningen ”för att beaktas vid uppdragets fullgörande”.⁴⁴

Kommittén påpekade vidare att själva upptagningen, exempelvis avlyssning eller fotoografering av en person, kunde upplevas som kränkande. De konstaterade dock att rädslan för att materialet eventuellt skulle komma att spridas, samt själva spridningen, av de flesta kunde upplevas som ännu mer kränkande än själva upptagningen. De ledamöter som förespråkade lagstiftning ansåg att 1 kap. 2 § RF, vars målsättning är att värna om den enskildes privatliv,

⁴⁰ SOU 2007:22. *Skyddet för den personliga integriteten. Kartläggning och analys. Del 1*, s. 63.

⁴¹ SOU 2007:22, s. 52.

⁴² SOU 2008:3, s. 44-45.

⁴³ SOU 1980:8. *Privatlivets fred*.

⁴⁴ SOU 2008:3, s. 56.

var verkningslös samt att det var det allmännas ansvar att lagstifta kring ett skydd för den enskildes privatliv. Ledamöterna ansåg det naturligt att även användningen av integritetskränkande material skulle kriminaliseras eftersom publicering och spridning av sådant material var av allvarligare karaktär än själva anskaffningen. De framhöll vidare att en kränkning av privatlivet, samt även förtal, i vissa fall är omöjlig att reparera. Med hänsyn till oförmågan att ta tillbaka en privatlivskränkning när den väl är gjord anfördes att tyngdpunkten i ett sanktionssystem borde ligga på den preventiva effekten. Det framhölls av ledamöterna att en kriminalisering medför en större preventiv effekt än ett civilrättsligt skadestånd. Det poängterades att fördelarna med att välja en straffrättslig lösning var att det medförde att reglerna kring skadestånd automatiskt knöts till straffstadgandet. Mot bakgrund av detta ansåg ledamöterna att den enskildes privatliv hade en så pass central betydelse att det borde ha ett straffrättsligt skydd i BrB samt att en motsvarighet infördes i TF:s brottskatalog. Bestämmelsen i BrB föreslogs ha följande lydelse: ”Den som om annans privata angelägenheter lämnar uppgift som är ägnad att medföra skada eller lidande för denna dömes, om gärningen ej är belagd med straff enligt 1 eller 2 §, för kränkning av privatlivets fred till böter eller fängelse i högst sex månader”.⁴⁵

De fyra ledamöter som förespråkade att pressens självsanering var ett tillräcklig skydd för den enskildes privatliv återkopplade till tidigare diskussioner om en utvidgning av brottskatalogen i TF. Ledamöterna framhöll att det var ett ytterst allvarligt ingrepp i tryckfriheten som endast fick användas när mycket tunga skäl talade för det. De ansåg att det för den enskilde var viktigare att tidningarna fortsatte med självsanering samt att detta var ett bättre skydd för den personliga integriteten. De konstaterade också att den pressetiska situationen inte var tillfredsställande men att den inte gav anledning till lagstiftning.⁴⁶ Vad jag kan utläsa lämnades det inte något konkret gensvar på de andra ledamöternas åsikter kring ett straffstadgande direkt i BrB, utan diskussionen rörde snarare utvidgningen av brottskatalogen i TF.

År 1981 överlämnades integritetsskyddskommitténs betänkande Privatlivets fred till Yttrandefrihetsutredningen, som i sin tur redovisade sina överväganden i betänkandet Värna yttrandefriheten⁴⁷. Utredningen avrådde från att man genom lagstiftning, på något av de sätt som anfördes i betänkandet, förstärkte integritetsskyddet. Skälen som anfördes var att de fina nyanseringar som krävdes vid avvägningen mellan yttrandefriheten och integritetsskyddet bättre lämpades för en självsanering än lagstiftning, vilken skulle bli trubbig och trög vid tillämpningen. För att stärka skyddet för den enskildes personliga integritet föreslogs istället att det allmänna borde åläggas en utvidgad åtalsplikt för ärekränkningsbrott.⁴⁸

⁴⁵ SOU 2008:3, s. 57-58.

⁴⁶ SOU 2008:3, s. 58.

⁴⁷ SOU 1983:70. *Värna yttrandefriheten*.

⁴⁸ SOU 2008:3, s. 60-62.

År 1992 fick det dåvarande justitierådet Jermsten i uppdrag att utreda vissa frågor angående skyddet för enskilda personers privatliv vilket resulterade i promemorian Skyddet för enskilda personers privatliv – En Studie (Ds 1994:51). Utredaren konstaterade att allmänhetens uppfattning var att skyddet för den personliga integriteten var svagt, att de som utsätts för kränkande publicitet var av uppfattningen att det inte lönar sig att protestera, samt att möjligheten att ta ärendet till domstol var otillfredsställande. Han framhöll även att den tekniska utvecklingen kunde göra det motiverat att pröva frågan om behovet av ett bättre skydd mot olovlig fotografering. Avseende frågan om en ny straffbestämmelse för integritetskränkningar konstaterades att det kunde bli svårt att föra samman begrepp kring personlig integritet i en ny strafflagstiftning i kombination med TF och YGL.⁴⁹

Diskussionen kring integritetsproblematiken började redan på 1960-talet och genom betänkandet Privatlivets fred, som utkom på 1980-talet, kom problematiken med spridningar av integritetskränkande material att uppmärksammas på allvar. Jag anser att de argument som framfördes i betänkandet är förnuftiga avseende att spridningen av integritetskänsligt material i vissa fall är omöjliga att reparera i efterhand och att spridningen ofta är av allvarigare karaktär än själva anskaffningen. De argument som framfördes då är i dagsläget ännu mer aktuella i och med internets framfart. Redan på 1980-talet uppmärksammades spridningsrisken och det skyddsvärda intresset av att få bukt med denna typ av kränkningar och att fokus borde ligga på den preventiva effekten. Trots att kommittén inte kunde förutspå vilken utveckling och riktning informationstekniken skulle komma att ta, ansågs problemen ändå värda att uppmärksamma på allvar redan då. De motargument som framfördes anser jag ha spelat ut sin rätt då pressens självsanering och dess inverkan som skydd för den enskildes privatliv i praktiken inte fungerar då situationen numera rör internet. De pressetiska regler som tidningar, radio och tv måste följa ligger utanför den situation och det klimat som råder på internet när privatpersoner ska agera sinsemellan, och jag anser därför att det indirekta skydd som då åsyftades inte kan anses tillfredsställande på den situation som föreligger idag.

2.2.2 Diskussioner kring personlig integritet på senare år

Ytterligare en integritetsskyddskommitté tillsattes år 2004 som fick i uppdrag att kartlägga och analysera lagstiftning som rör den personliga integriteten, samt överväga om det utöver befintlig lagstiftning behövdes mer generellt tillämpliga bestämmelser till skydd för den personliga integriteten.⁵⁰ Integritetsskyddskommitténs arbete resulterade i delbetänkandet Skyddet för den personliga integriteten, kartläggning och analys (SOU 2007:22) där kommittén konstaterade att det fanns brister på många rättsliga områden.⁵¹ Kommittén påpekade bland annat att den tekniska utvecklingen har medfört att kränkningar av den personliga integriteten ökat i omfattning och blivit allvarigare. Vidare framhöll kommittén att lagstiftaren inte har

⁴⁹ SOU 2008:3, s. 64-67.

⁵⁰ SOU 2007:22, s. 3. Se även kommittédirektiv 2004:51 *Skyddet för den personliga integriteten*.

⁵¹ SOU 2007:22, s. 23.

någon samlad kontroll över utvecklingen och därmed begränsade möjligheter att vidta lämpliga åtgärder samt bedöma i vad mån en ny företeelse, som tycks utgöra en integritetskränkning, bejakas av allmänheten. Slutligen konstaterades det att det saknas en statlig myndighet som följer utvecklingen och att möjligheterna att ingripa i form av lagstiftning därför blir begränsade.⁵²

I slutbetänkandet Skyddet för den personliga integriteten, bedömningar och förslag (SOU 2008:3) utgick man från resultatet i delbetänkandet och redogjorde för behovet av ny lagstiftning.⁵³ Kommittén konstaterade att det ofta är uppmärksammat och kritiserat att det i svensk lagstiftning inte finns ett skydd för de kränkningar som kan uppkomma vid spridning av bilder och filmer av privat karaktär som inte är nedsättande, men som visar personer i intima eller utsatta situationer. Det konstateras emellertid att ett visst skydd ges genom ärekränkingsbestämmelserna i 5 kap. BrB. Dock anfördes som exempel att spridningen av en nakenbild tveklöst utgör en kränkning av den personliga integriteten, även om bilden inte används i ett sammanhang som från samhällets synpunkt anses negativ. Trots att en nedsättande uppgift i egentlig mening inte förekommit kan en kränkning uppkomma genom att en persons privatliv blottläggs och exploateras på internet.⁵⁴ Kommittén föreslog att ett nytt brott benämnt olovlig fotografering borde införas för att stärka integritetsskyddet. Det konstaterades även att det fanns ett behov av lagstiftning för spridning av kränkande bilder och filmer och inte bara en kriminalisering av den kränkande fotograferingen. Eftersom förtalsbestämmelsen samt PUL delvis förhindrar spridningen ansågs dock behovet av ny lagstiftning inte lika starkt som för kränkande fotografering och filmning, som vid tidpunkten var helt oreglerat.⁵⁵

I diskussionerna kring om även spridning av kränkande fotografier och filmer borde kriminaliseras anfördes att det ur den enskildes synpunkt finns ett stort behov av kompletterande lagstiftning samt att den tekniska utvecklingen bidragit till att olovligt tagna bilder och dess användning stod inför nya problem. Detta då bilderna kan beskådas i direkt anslutning till att de tas och att de kan ges en omedelbar och omfattande spridning via internet och mobiltelefoner. Det framhålls att exempelvis en film som läggs upp på Youtube inom några timmar kan ha setts av hundratal miljoner personer i hela världen. Vidare påpekade kommittén att det i samhället finns ett stort folkligt stöd till att åtminstone förbjuda integritetskränkande smygfotografering. I analysen kring vilka åtgärder som bör införas för att stärka integritetsskyddet konstaterade kommittén inledningsvis att smygfotografering och smygfilmning kan anses utgöra tre olika typer av kränkningar: 1) fotograferingen eller filmningen kan i sig utgöra ett intrång i den privata sfären, 2) en kränkning i form av obehagskänslor kring att bilden eller filmen kan betraktas av den som tagit den och rädsla att

⁵² SOU 2007:22, s. 457.

⁵³ SOU 2008:3, s. 40.

⁵⁴ SOU 2008:3, s. 217-219.

⁵⁵ SOU 2008:3, s. 288.

denne eventuellt sprider de vidare och 3) den kränkning som uppkommer då bilderna faktiskt sprids vidare.⁵⁶ Kommittén konstaterade att det får anses otillfredsställande att enbart lagstifta om ett förbud att sprida integritetskränkande material då den utsatte då måste invänta ett eventuellt utnyttjande, för att därefter kunna vidta åtgärder för att skydda sig. Att däremot kriminalisera anskaffningen av bilden eller filmen medför indirekt att ett visst skydd automatiskt uppkommer mot själva spridningen. Det uppmärksammades dock att problemet med bilder som tas med samtycke, men sedan sprids olovligen, inte skulle omfattas av den typ av konstruktion som brottet kränkande fotografering innebär. Återigen påpekades att en viss typ av integritetskränkande spridning av uppgifter kan angripas med förtalsbestämmelsen samt PUL, till skillnad från fotograferingen som då var helt oreglerad.⁵⁷

Kommittén anförde även att en kriminalisering av spridningen av integritetskränkande bilder och filmer mer påtagligt skulle kunna komma i konflikt med den i RF grundlagsstadgade yttrandefriheten och att det därför var lämpligare att införa en bestämmelse som inskränkte anskaffningen av informationen.⁵⁸ Utredningen mynnade sammantaget ut i ett förslag om ett stärkt grundlagsskydd för den personliga integriteten genom införandet av ett nytt stycke i 2 kap. 6 § RF samt införandet av ett nytt brott nämnt olovlig fotografering (senare infört som kränkande fotografering i BrB).⁵⁹

Diskussionerna kring en ny straffbestämmelse som tar sikte på olovlig spridning av bilder och filmer med integritetskränkande innehåll var återigen i fokus när bestämmelsen kränkande fotografering i 4 kap. 6 a § BrB infördes. I propositionen till bestämmelsen görs gällande att vissa remissinstanser ansåg att även spridningen av bilder som tagits i strid mot förbudet borde kriminaliseras. Lagrådet anförde att det fanns mycket starka skäl att behandla frågan om olovlig upptagning av integritetskränkande bilder och spridning av dessa i ett sammanhang.⁶⁰ Återigen lyftes resonemanget att ett straffsanktionerat förbud mot kränkande fotografering skulle begränsa spridningen av integritetskränkande bilder och filmer samt att förtalsbestämmelsen till viss del kunde användas vid spridning av integritetskränkande bilder.⁶¹ Regeringen ansåg avslutningsvis att det saknades såväl anledning som förutsättningar för att samordna spridningsförbudet med det i propositionen föreslagna bildupptagningsförbudet. Lagrådet anförde dock att det var av vikt att denna typ av lagstiftning övervägdes.⁶²

Efter att brottet kränkande fotografering infördes i BrB har debatten kring det bristande integritetsskyddet mot spridningarna blossat upp igen. Jag tolkar förarbetsuttalandena som att

⁵⁶ SOU 2008:3, s. 294-295.

⁵⁷ SOU 2008:3, s. 297.

⁵⁸ SOU 2008:3, s. 298.

⁵⁹ SOU 2008:3, s. 255, 283.

⁶⁰ Prop. 2012/13:69, s. 8-9.

⁶¹ Prop. 2012/13:69, s. 18-19.

⁶² Prop. 2012/13:69, s. 20.

lösningen historiskt sett tycks ha varit att i första hand fokusera på anskaffningen av integritetskränkande material, men att själva spridningen tills vidare lämnats utanför av ”bekvämlighetsskäl” då det varit enklare att lagstifta om den kränkande fotograferingen/inspelningen. I 2008-års SOU uppmärksammas den oerhörda kränkning som uppkommer vid just *spridningen* men problematiken och frågan om ny lagstiftning avfärdas något genom att man anför att förtalsbestämmelsen och PUL till viss del omfattar olovliga spridningar. Dock uppmärksammas att skyddet inte är heltäckande genom dessa bestämmelser varför det enligt min uppfattning framstår som att lagstiftaren vill göra något åt situationen, men istället väljer att fokusera på den kränkning som uppkommer vid en fotografering/inspelning, mot bakgrund av den oro som finns att en ny bestämmelse eventuellt skulle kunna komma i konflikt med den grundlagsstadgade yttrandefriheten.

2.2.3 Sexuell integritet

Det är inte bara skyddet för den personliga integriteten som har varit i fokus vid diskussioner om hämndporr. Diskussionen har även gällt huruvida personer som utsätts för att bilder eller filmer med sexuellt innehåll sprids på internet utan samtycke bör ses som offer för ett sexuellt övergrepp, då en kränkning av den sexuella integriteten skett.⁶³ Jag kommer i ett senare skede i uppsatsen att analysera skyddet mot olovliga spridningar enligt straffbestämmelsen sexuellt ofredande i BrB. Nedan kommer därför en kortare redogörelse för hur diskussionerna har sett ut i förarbetena gällande brottet sexuellt ofredande.

År 2005 genomgick den svenska sexualbrottslagstiftningen några förändringar genom ett reformarbete. I förarbetena anges att syftet med förslagen till reformen var att öka skyddet mot sexuella kränkningar och att ytterligare förstärka den sexuella integriteten och självbestämmanderätten. Reformen innebar bland annat att bestämmelsen sexuellt ofredande fick en ny lydelse, kriminaliseringens räckvidd var emellertid dock avsedd att vara densamma som tidigare.⁶⁴ Justitiekommittén behandlade sedan regeringens proposition i ett betänkande. Utskottet uppmärksammade där frågan angående huruvida en elektronisk spridning av känsliga bilder borde ses som ett sexuellt ofredande eller inte. Motionskraven avstyrktes dock med motiveringen att integritetsskyddskommitténs arbete inte borde förekommas.⁶⁵ Utöver detta har problematiken med spridningen av integritetskränkande material inte uppmärksamrats i förarbeten till bestämmelsen sexuellt ofredande.

2.3 Grundlagsskyddet för den personliga integriteten och motstående intressen

Diskussionen kring skyddet för den personliga integriteten ger upphov till intressekonflikter, vilket delvis har kommit till uttryck i de historiska diskussionerna i förarbetena. På ena sidan finns ett starkt intresse av ett skydd för att en individs personliga integritet inte kränks och på

⁶³ Se <http://www.politism.se/genusfolket/dags-for-sverige-att-infora-lag-mot-hamndporr/> (åtkommen den 24 mars 2015) och <http://www.svt.se/opinion/sverige-maste-lagstifta-mot-hamndporr> (åtkommen den 24 mars 2015).

⁶⁴ Prop. 2004/05:45, s. 1, 148.

⁶⁵ Justitiekommitténs betänkande 2004/05:JU16, s. 27-28.

andra sidan finns ett intresse av en långtgående rätt till yttrandefrihet och informationsfrihet. Båda dessa fri- och rättigheter samt inskränkningar av dem återfinns i regeringsformens andra kapitel.

Innan år 2010 fanns det i svensk grundlag inte något allmänt rättsligt verkande skydd för den enskildes personliga integritet. Istället fick man luta sig tillbaka på målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § fjärde stycket RF, som anger att det allmänna ska värna om den enskildes privatliv. Numera återfinns dock ett grundlagsskydd för den personliga integriteten i 2 kap. 6 § RF. Bestämmelsen innebär att enskilda är skyddade mot åtgärder från det allmänna som innefattar betydande intrång i den personliga integriteten, om intrånget sker utan samtycke och innebär övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden. Rätten till skydd för den personliga integriteten är dock inte absolut utan kan bli föremål för inskränkningar. Motstående intressen som exempelvis yttrandefriheten och informationsfriheten (2 kap. 1 § första st. 1 p. RF) kan ibland väga tyngre än skyddet för integriteten. Det är dock inte enbart skyddet för den personliga integriteten som kan inskränkas. Även yttrandefriheten kan enligt 2 kap. 20 § RF inskränkas enligt lag med hänsyn till andra intressen. Inskränkningar i yttrandefriheten får enligt 2 kap. 21 § RF dock ske endast för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle och får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som föranlett den. Proportionalitetsprincipen ska således iakttas vid inskränkningen. Enligt 2 kap. 23 § RF får yttrande- och informationsfriheten begränsas med hänsyn till bland annat enskildas anseende och privatlivets helg, dvs. den personliga integriteten. Sammanfattningsvis kan således konstateras att yttrandefriheten, vilken även omfattar rätten att fritt meddela upplysningar genom exempelvis bild, *kan* inskränkas med hänsyn till den personliga integriteten så länge proportionalitetsprincipen iakttas.

3 Straffrättsliga bestämmelser till skydd för den enskildes personliga integritet

Det finns flera straffrättsliga bestämmelser som kan bli aktuella då en bild eller film med sexuellt innehåll sprids på internet utan samtycke. I brottsbalken är de straffbelagda gärningarna insorterade under olika kapitel, där varje kapitel kan sägas omfatta ett specifikt skyddsområde. De kapitel som är intressanta för uppsatsens framställning är de kapitel vars skyddsområde är den enskilde individens frihet och frid (4 kap.), ära och heder (5 kap.) samt sexuella integritet (6 kap.). Lagstiftaren har även infört en detaljreglering genom PUL där syftet med lagen är att skydda en individ från att dennes personliga integritet kränks vid behandling av personuppgifter (se 1 § PUL). I kapitlets fortsatta framställning kommer gällande rätt kring straffbestämmelserna förtal, grovt förtal, ofredande, sexuellt ofredande samt PUL att undersökas närmare.

3.1 Förtal

”Den som utpekar någon såsom brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt eller eljest lämnar uppgift som är ägnad att utsätta denne för andras missaktning, dömes för förtal till böter.

Var han skyldig att uttala sig eller var det eljest med hänsyn till omständigheterna försvarligt att lämna uppgift i saken, och visar han att uppgiften var sann eller att han hade skälig grund för den, skall ej dömas till ansvar.”

5 kap. 1 § BrB

Bestämmelsen i 5 kap. 1 § BrB är indelad i två stycken där det första stycket kan ses som en huvudregel som kompletteras av ett andra stycke som beaktar yttrandefriheten vid intressekollisioner samt andra privilegierade situationer.⁶⁶ Den brottsliga gärningen består sammantaget i att en gärningsperson 1) lämnar uppgift om någon 2) som är nedsättande 3) till en tredje person. Lagrummets rekvisit kommer att undersökas närmare i den följande framställningen.

3.1.1 Lämna uppgift om någon

För att ett förtalsbrott ska anses begånget krävs först och främst att det är en uppgift i bestämmelsens mening som har lämnats. Med uppgift avses ett påstående som är så bestämt att dess sanningshalt kan prövas. Rekvisitet ”lämnar” tar sikte både på de fall då en person sprider en uppgift genom att återge den framför andra samt de fall då en bild eller en film visas för andra personer. En uppgift kan således lämnas inte enbart i tal eller skrift, utan även genom att uppgiftslämnaren visar eller publicerar en bild eller film. Det är vidare både situationer där gärningspersonen själv framställer uppgiften och när gärningspersonen sprider vidare en

⁶⁶ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del I* (2013), s. BrB 5:1 s. 1.

uppgift, exempelvis genom att återge beskyllningar som framförts av andra, som omfattas. I lagtexten nämns ett utpekande av någon som ett exempel på hur en uppgift kan lämnas men uppgifter kan även lämnas på flera andra sätt och någon begränsning är här inte avsedd.⁶⁷ Det är snarare innehållet i uppgiften som är det avgörande och inte den form i vilken uppgiften lämnats.⁶⁸ Om uppgiften visas i en bild eller ett fotografi får uppgiften den innebörd rörande den utsatte som själva framställningssättet förmedlar.⁶⁹ Straffbestämmelsen tillämpas på samma sätt när en uppgift lämnas på internet som för andra ärekränkande gärningar.⁷⁰ Uppgiften måste vidare syfta på en enskild fysisk person som är levande.⁷¹

3.1.2 Nedsättande uppgift

Uppgiften som lämnas till tredje person ska vara ägnad att utsätta en person för andra människors missaktning. Att utpeka en person som brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt är en exemplifiering i lagtexten men det krävs även vid ett sådant utpekande att det är ägnat att utsätta personen för andras missaktning. Ett annat sätt att uttrycka att uppgiften ska vara ägnad att utsätta en person för andras missaktning är att uppgiften ska vara nedsättande för personens ”goda namn och rykte”. Denna måttstock baseras inte på den uppfattning som kan anses vara den allmänt rådande i samhället utan istället är utgångspunkten för bedömningen den kränktes anseende i de kretsar som denne tillhör. Dock får inte denna krets bestämmas alltför snävt. Att den nedsättande uppgiften faktiskt är sann saknar betydelse för brottets fullbordan.⁷² Att uppgiften är ägnad att utsätta någon för andras missaktning kan också uttryckas som att den ärekränkta ska ses som en sämre människa som bör behandlas eller bemötas på ett negativt sätt. Det krävs dock inte att missaktningen faktiskt har demonstrerats, att uppgiften har ett innehåll som är ett tjänligt medel om en person vill utsätta någon för andras missaktning är tillräckligt.⁷³

3.1.3 Till en tredje person

Brottet är fullbordat när uppgiften kommit till kännedom till åtminstone en annan person och att denna person är någon *annan* än den ärekränkte.⁷⁴ En annan situation som omfattas av förtalsbrottet är att gärningspersonen riktar sig direkt till den ärekränkte med en uppgift, men att en tredje person är närvarande och uppfattar vad som sägs.⁷⁵ Har endast den ärekränkte nåtts av uppgiften är det istället brottet förolämpning som kan föreligga.⁷⁶

⁶⁷ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del 1* (2013), s. BrB 5:1 s. 2.

⁶⁸ Jareborg; Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten* (2010), s. 72.

⁶⁹ Se NJA 1994 s. 637.

⁷⁰ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del 1* (2013), s. BrB 5:1 s. 6.

⁷¹ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del 1* (2013), s. BrB 5:1 s. 3.

⁷² Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del 1* (2013), s. BrB 5:1 s. 4-5.

⁷³ Jareborg; Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten* (2010), s. 69.

⁷⁴ Jareborg; Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten* (2010), s. 73 med hänvisning till NJA 1987 s. 336.

⁷⁵ Jareborg; Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten* (2010), s. 73 med hänvisning till NJA 1974 s. 181.

⁷⁶ Se 5 kap. 3 § BrB.

3.1.4 Ansvarsfrihet i andra stycket

I förtalsbrottets andra stycke finns en ansvarsfrihetsregel som anger att en person kan undgå straffansvar om det var försvarligt att lämna den kränkande uppgiften eller om personen var skyldig att uttala sig. Vidare krävs att uppgiften var sann eller att gärningspersonen annars hade skälig grund att lämna uppgiften. En avvägning måste göras mellan skyddet mot kränkande yttranden och yttrandefriheten. Regeln ska dock inte ses som en allmän regel där en gärningsperson kan gå fri från ansvar genom att bevisa sanningen i den uppgift som lämnats. Regeln tar bland annat sikte på situationer där en person är juridiskt skyldig att uttala sig, som exempelvis vid polisförhör eller vittnesmål. Vidare kan ansvarsfrihet infalla när det anses försvarligt att lämna en uppgift. Vid bedömningen ska dock den vidsträckta yttrandefriheten beaktas. Med denna avvägning avses att det ska finnas utrymme för den politiska debatten och att samhälleliga och vetenskapliga frågor ska få ventileras även om enskilda i viss mån angrips av debatten eller diskussionen.⁷⁷

3.1.5 Subjektiv täckning

För att straffansvar ska aktualiseras krävs att gärningspersonen haft uppsåt till de objektiva rekvisiten i lagrummets första stycke. Gärningspersonen ska således haft uppsåt att lämna en uppgift om en annan person samt känt till de omständigheter som gjorde uppgiften ägnad att utsätta den förtalade för andras missaktning. Då de objektiva rekvisiten inte förutsätter att det är en osann uppgift som lämnas till tredje man krävs inte heller att det är en medveten osanning som gärningspersonen vidarebefordrat. Att gärningspersonen trodde att uppgiften var sann saknar betydelse för det personliga ansvaret. Ansvarsfrihet enligt andra stycket kräver att uttalandet objektivt sett var försvarligt samt att uppgiften objektivt sett var sann.⁷⁸

Ett exempel på en handling med anknytning till internet, som kan anses utgöra ett förtalsbrott, är när en person sprider nedsättande uppgifter om en person genom att öppet publicera dessa på internet via hemsidor eller bloggar. Även en nedsättande uppgift som lämnas direkt till någon annan än den förtalade, exempelvis genom ett meddelande på Facebook i form av en text, bild eller film, kan utgöra ett förtalsbrott.

3.2 Grovt förtal

”Är brott som i 1 § sägs att anse som grovt, skall för *grovt förtal* dömas till böter eller fängelse i högst två år. Vid bedömande huruvida brottet är grovt skall särskilt beaktas, om uppgiften genom sitt innehåll eller den omfattning i vilken den blivit spridd eller eljest var ägnad att medföra allvarlig skada.”

5 kap. 2 § BrB

Förtalsbrottet är uppdelat i två grader avseende straffskalan och bestämmelsen i andra

⁷⁷ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del 1* (2013), s. BrB 5:1 s. 5-6.

⁷⁸ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del 1* (2013), s. BrB 5:1 s. 9.

paragrafen tar sikte på de grova fallen av förtal. Vid bedömningen om gärningen är att betrakta som grov ska domstolen särskilt beakta om uppgiften genom sitt innehåll eller stora spridning varit ägnad att medföra allvarlig skada för den ärekränkte. Om en uppgift fått stor spridning, men den utpekade personen inte är lätt att identifiera, är det dock inte säkert att uppgiften har fått den spridning som avses i bestämmelsen. Detta medför att den heller inte var ägnad att medföra allvarlig skada. När en uppgift lämnas på internet kan denna snabbt få stor spridning och nå ut till ett stort antal personer, vilket ska beaktas vid bedömningen om gärningen ska anses utgöra grovt förtal eller ej. Uppgiftens innehåll har också betydelse vid gradindelningen. Om det är uppenbart att gärningspersonen insåg att den lämnade uppgiften var osann eller ogrundad, alternativt att motivet var att skada den förtalade, bör brottet bedömas som grovt om inte skadan framstår som ringa. En annan omständighet som kan beaktas vid bedömningen om uppgiften varit ägnad att medföra allvarlig skada är om den förtalade har en ansvarsfull ställning. De försvårande omständigheter som ligger till grund för ett grovt förtal ska vara täckta av uppsåt hos gärningspersonen, dock krävs inte ett direkt uppsåt.⁷⁹

Ett exempel på omständigheter som låg till grund för att en förtalande uppgift ansågs som grov går att finna i rättsfallet NJA 1992 s. 594. I rättsfallet hade en samlagsfilm visats för ett antal utomstående personer och uppgiften ansågs därför ha lämnats i en mycket integritetskränkande form. Uppgiften ansågs genom visningen ha fått stor spridning, samt i övrigt varit ägnad att medföra allvarlig skada för den kränkte, vilket medförde att brottet ansågs som grovt.⁸⁰

3.2.1 Ny åtalsprövningsregel för förtalsbrotten

”Brott som avses i 1–3 §§ får inte åtalas av någon annan än målsäganden. Om brottet riktar sig mot någon som är under arton år eller om i annat fall målsäganden anger brottet till åtal, får dock åklagaren väcka åtal om detta anses påkallat från allmän synpunkt och åtalet avser

1. förtal och grovt förtal, [...]

5 kap. 5 § 1 st. BrB

Brottet förtal är principiellt ett målsägandebrott, där huvudregeln är att målsäganden är hänvisad till att väcka enskilt åtal. Åklagaren kan dock under vissa förutsättningar väcka allmänt åtal; enligt första stycket i lagrummet ska brottet ha riktat sig mot någon som är minderårig, alternativt att angivelse sker av målsäganden, samt att åtalet avser förtal eller grovt förtal och att det anses påkallat från allmän synpunkt.⁸¹

Den 1 juli 2014 ändrades åtalsprövningsregeln och det krävs inte längre för allmänt åtal att det är av ”*särskilda skäl* påkallat ur allmänsynpunkt” utan det är numera tillräckligt att det är

⁷⁹ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del 1* (2013), s. BrB 5:2 s. 1-2.

⁸⁰ Se avsnitt 4.1 för utförligare redogörelse kring rättsfallet.

⁸¹ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del 1* (2013), s. BrB 5:5 s. 2-3.

”påkallat ur allmän synpunkt”. Genom ändringen sker en viss utvidgning av den allmänna åtalsrätten och utgångspunkten är att allmänt åtal inte längre ska begränsas till de mest kvalificerade fallen. Som huvudregel gäller dock även fortsättningsvis att målsäganden är hänvisad till att väcka enskilt åtal.⁸²

I propositionen till ändringen av åtalsprövningsregeln framhölls att samhällsutvecklingen har gått framåt och att internet har möjliggjort en stor och snabb spridning av information. Uppmärksamhet riktades även mot att unga människor ”hängs ut på nätet” och att konsekvenserna är svårare för den som anser sig förtalad på internet än vid mer traditionell publicering, då uppgifter på internet finns kvar under en lång tid och är sökbara. Mot bakgrund av denna problematik ansåg regeringen att det fanns skäl att stärka enskilda personers processuella skydd när de utsätts för förtal genom att i större utsträckning ansvara för att ärekränkingsbrott beivras straffrättsligt. Syftet med att utvidga möjligheten att väcka allmänt åtal var att det skulle medföra att fler ingripanden mot förtal på internet kunde ske från det allmännas sida.⁸³ I propositionen anges vidare att allmänt åtal bör anses påkallat från allmän synpunkt om det finns ett klart samhällsintresse av att brottet beivras, exempelvis när ärekränkingsbrott begås via internet och det inte rör sig om brott av mindre allvarlig karaktär. Om en enskild person har drabbats mycket hårt objektivt sett av att bli förtalad bör allmänt åtal i princip väckas. Vid bedömningen beaktas den ärekränkande uppgiftens karaktär och den spridning som uppgiften fått. Att brottet riktas mot en ung person kan också ha betydelse för om det anses påkallat från allmän synpunkt.⁸⁴

I en rättspromemoria⁸⁵ utgiven av Åklagarmyndighetens utvecklingscentrum i Stockholm finns rekommendationer för när åtal för ärekränkingsbrott bör anses vara påkallat från allmän synpunkt. Bland annat räknas spridning av bilder och filmer av sexuell och integritetskränkande art på den utpekade upp.⁸⁶ Vidare anges att vid spridning av bilder och filmer som har en sexuell eller integritetskränkande art (exempelvis föreställande onani eller samlag) där målsäganden kan identifieras, är utgångspunkten att allmänt åtal ska väckas. Om bilden eller filmen spridits på internet bör åtal för grovt förtal väckas eftersom uppgiften fått en mycket stor spridning och gärningen i övrigt varit ägnad att medföra allvarlig skada för den utsatte. En spridning av enstaka nakenbilder föreställande målsägandens kropp är däremot inte tillräckligt för att åtal ska anses påkallat ur allmän synpunkt.⁸⁷ Det finns större anledning att överväga allmänt åtal i de fall ärekränkningen bedöms som grovt förtal än i de fall de bedöms som förtal.⁸⁸

⁸² Prop. 2013/14:47, s. 38.

⁸³ Prop. 2013/14:47, s. 25.

⁸⁴ Prop. 2013/14:47, s. 38.

⁸⁵ Åklagarmyndigheten – RättsPM 2014:2 *Förtal och förolämpning*.

⁸⁶ Åklagarmyndigheten – RättsPM 2014:2 *Förtal och förolämpning*, s. 19.

⁸⁷ Åklagarmyndigheten – RättsPM 2014:2 *Förtal och förolämpning*, s. 21.

⁸⁸ Åklagarmyndigheten – RättsPM 2014:2 *Förtal och förolämpning*, s. 19, 23.

3.3 Ofredande

”Den som handgripligen antastar eller medelst skottlossning, stenkastning, oljud eller annat hänsynslöst beteende eljest ofredar annan, döms för *ofredande* till böter eller fängelse i högst ett år.”

4 kap. 7 § BrB

Lagrummet har haft samma utformning sedan brottsbalkens införande med undantag för en ändring i straffskalan som gjordes år 1993.⁸⁹ Detta medför indirekt att brottet ofredande ofta inte är tillämplig när kränkningar sker på internet då bestämmelsen främst tar sikte på handfasta, fysiska beteenden. En gärningsperson kan dock dömas för ofredande om denne genom ”annat hänsynslöst beteende” ofredar en annan person. Det är genom detta rekvisit som en kränkning på internet kan utgöra ett ofredandebrott.⁹⁰

3.3.1 Annat hänsynslöst beteende

Den brottsliga gärningen består av att handgripligen antasta en person eller att ofreda någon genom ”annat hänsynslöst beteende”, vilket exemplifieras i lagtexten genom att gärningspersonen avlossar skott, kastar sten eller för oljud.⁹¹ För att en gärning ska anses utgöra ett ofredande genom hänsynslöst beteende krävs att handlingen enligt vanlig värdering kan sägas utgöra en kännbar fridskränkning, samt att den utsatte har uppfattat handlingen vid gärningstillfället.⁹² Som exempel brukar nämnas att någon genom telefonpåringningar eller hög musik stör en persons nattsömn eller på annat sätt trakasserar en person. Ytterligare exempel är att göra en person upprörd genom att lämna en falskt meddelande om att en närstående har dött.⁹³ Gärningen ska således vara ett uttryck för hänsynslöshet och tidpunkten för gärningen kan därför ha betydelse.⁹⁴

Det straffbara områdets begränsning framgår av själva uttrycket *ofredande* och under bestämmelsen ska inte andra handlingar hänföras än sådana som karakteriseras av att de innebär ett personligt ofredande, dvs. att en identifierbar person har blivit kränkt. Det bör dock poängteras att många gärningar kan falla in under bestämmelsen, och inte bara de gärningar som liknar de som anges i förarbetena.⁹⁵ I rättsfallet NJA 2005 s. 712 konstaterade HD dock att ett barn som bevittnat våld i hemmet inte kunde anses utgöra ett ofredande, trots att det var förenat med starkt obehag för barnet. HD konstaterade vidare att det skulle anses utgöra en pressad tolkning av straffbestämmelsen och att stöd för en sådan tolkning inte finns varken i lagmotiven eller praxis.

⁸⁹ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del 1* (2013), s. BrB 4:7 s. 1.

⁹⁰ Schultz, *Näthat: rättigheter och möjligheter* (2013), s. 51.

⁹¹ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del 1* (2013), s. BrB 4:7 s. 1.

⁹² Jareborg; Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten* (2010), s. 59.

⁹³ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del 1* (2013), s. BrB 4:7 s. 2.

⁹⁴ Jareborg; Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten* (2010), s. 58.

⁹⁵ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del 1* (2013), s. BrB 4:7 s. 3.

I rättsfallet NJA 2008 s. 946 diskuteras ofredandebestämmelsen ytterligare och HD anförde att det kan ifrågasättas om ofredandebestämmelsen fyller kraven på en klar och tydlig strafflag samt att bestämmelsen är vag och lämnar formellt utrymme för högst skiftande tolkningar. HD hänvisade till resonemanget i NJA 2005 s. 712 och uttryckte att det, inte minst av legalitetshänsyn, finns skäl att undvika tolkningar som framtår som alltför pressade. Vidare anförde HD att det för straffansvar krävs att den utsatte uppfattar angreppet medan det företas.⁹⁶

3.3.2 *Subjektiv täckning och åtalsbegränsning*

Det är endast uppsåtliga gärningar som är straffbara under nämnda bestämmelse, att en person vårdslöst stör någon annans frid genom otillbörligt beteende omfattas således inte. Det krävs inte att ofredandet riktar sig mot en viss person, med uppsåt att störa just den personen, men en identifierbar person måste ha blivit ofredad för att ett brott ska anses begånget. Om oljud eller annat hänsynslöst beteende riktas mot flera personer kan gärningspersonen straffas om gärningen betecknas som hänsynslös, även om denne inte närmare tänkt på vilka personer som kunde bli störda.⁹⁷ Ofredandebrottet ligger under allmänt åtal men det finns en begränsning i åtalsrätten; om gärningen inte förövats på allmän plats får åtal ske endast om målsäganden anger brottet till åtal eller om åtal är påkallat ur allmän synpunkt.⁹⁸

Ett exempel på en gärning som kan utgöra ett ofredande på internet är då en person trakasserar en annan, mot dennes vilja, genom att skicka en stor mängd meddelanden på Facebook under en längre tid. Gärningen måste dock anses utgöra en kännbar fridskränkning.⁹⁹

3.4 Sexuellt ofredande

”Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, sexuellt berör ett barn under femton år eller förmår barnet att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd, döms för *sexuellt ofredande* till böter eller fängelse i högst två år. Detsamma gäller den som blottar sig för någon annan på ett sätt som är ägnat att väcka obehag eller annars genom ord eller handlande ofredar en person på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet.”

6 kap. 10 § BrB

3.4.1 *Bestämmelsens första stycke*

Enligt första stycket straffas den som sexuellt berör ett barn som inte fyllt 15 år, om gärningen inte är något brott enligt de föregående paragraferna i 6 kap. BrB. Vidare döms för sexuellt ofredande den gärningsperson som förmår ett barn under 15 år att företa eller medverka i någon

⁹⁶ Se utförligare redogörelse av NJA 2008 s. 946 i avsnitt 4.3.

⁹⁷ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del 1* (2013), s. BrB 4:7 s. 5.

⁹⁸ Se 4 kap. 11 § BrB.

⁹⁹ Schultz, *Näthat: rättigheter och möjligheter* (2013), s. 56.

handling med sexuell innebörd. Uppsatsen undersöker situationer där en bild eller film med sexuellt innehåll sprids på internet. Visserligen kan ett barn under femton år beröras sexuellt vid tillkomsten av bilden eller filmen, men vid själva spridningen på internet sker ingen sexuell beröring, varför bestämmelsen enligt min uppfattning inte blir tillämplig i denna. Likaså kan en vuxen person förmå ett barn att företa eller medverka i en handling med sexuell innebörd vid uppkomsten av en bild eller en film, för att sedan sprida verket. Då sexuellt ofredande är subsidiärt till de andra bestämmelserna i 6 kap. BrB blir dock 6 kap. 8 § BrB, utnyttjande av barn för sexuell posering, tillämplig i denna situation istället.¹⁰⁰ Bestämmelsens första stycke tar således inte sikte på själva spridningen av en bild eller film med sexuellt innehåll utan det är istället bestämmelsens andra stycke som kan bli tillämplig i en sådan situation.

3.4.2 Bestämmelsens andra stycke

Andra stycket i bestämmelsen tar i första hand sikte på exhibitiva åtgärder som exempelvis blottning. Dock omfattar bestämmelsen även situationer då en gärningsperson genom ord eller handlande ofredar en person på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet.¹⁰¹ Det är således under rekvisitetet ”genom ord eller handlade ofreda en person” som det för uppsatsen aktuella problemet skulle kunna angripas straffrättsligt. Till skillnad från bestämmelsens första stycke finns i aktuellt stycke inte något uppställt krav på att det ska vara ett barn under femton år som sexuellt ofredas och bestämmelsen är därför tillämplig både då barn och vuxna utsätts för gärningen.¹⁰² Det är tillräckligt att den aktuella handlingen typiskt sett anses kränka en persons sexuella integritet. En kränkning av den sexuella integriteten måste inte ha skett i det enskilda fallet. Om offret känner sig kränkt, men det med hänsyn till de föreliggande omständigheterna inte kan anses varit ägnat att kränka personens sexuella integritet, är således inte rekvisitetet i bestämmelsens andra stycke uppfyllt.¹⁰³

Vid bedömningen av om den sexuella integriteten kränkts kan det vara av betydelse mot vem handlingen företogs, samma handling kan vara ägnad att kränka ett barns sexuella integritet men inte en vuxens. Även tids- och miljöförhållandena kan vara av betydelse vid bedömningen av kränkningen. Vidare gäller för straffansvar att handlingen riktar sig mot en viss person. Om ett sexuellt ofredande riktar sig mot flera personer måste angreppet även vara riktat mot var och en av dem.¹⁰⁴

I förarbetena till 2005 års reform av sexualbrottslagstiftningen anges att handlingen i det enskilda fallet måste syfta till att reta gärningspersonens sexualdrift.¹⁰⁵ Enligt Jareborg finns

¹⁰⁰ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del 1* (2013), s. BrB 6:10 s. 2. Se även 16 kap. 10 a § BrB för spridning av barnpornografiska fotografier och filmer.

¹⁰¹ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del 1* (2013), s. BrB 6:10 s. 2.

¹⁰² Prop. 2004/05:45, s. 149.

¹⁰³ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del 1* (2013), s. BrB 6:10 s. 2.

¹⁰⁴ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del 1* (2013), s. BrB 6:10 s. 2-3.

¹⁰⁵ Prop. 2004/05:45, s. 149.

något stöd för en sådan uppfattning varken i lagtexten eller i äldre förarbeten. Han framhåller att det är en missuppfattning från regeringens sida.¹⁰⁶ Ytterligare vägledning ges i SOU 2010:71 där utredningen anger att det inte fanns något sådant krav före år 2005, men att ett sådant krav numera kan anses gälla vid rättstillämpningen och att mycket talar för att brottet i detta avseende till viss del har inskränkts i förhållande till vad som gällde tidigare.¹⁰⁷ Jag har i min rättsfallsstudie noterat att förarbetsuttalandet har vållat problem för domstolarna vid den praktiska rättstillämpningen. I vissa fall har rätten gått emot förarbetsuttalandena och följt Jareborgs linje och dömt den tilltalade för sexuellt ofredande, trots att gärningen inte varit ägnad att reta dennes sexualdrift. I andra fall har den tilltalade dömts för ofredande istället för sexuellt ofredande då gärningspersonen inte begått gärningen i syfte att reta sin sexualdrift och rätten har då hänvisat till förarbetena från 2005. Domstolarnas varierande bedömningar kommer att behandlas mer utförligt i rättsfallsstudien i avsnitt 4.3.2.

3.4.3 Gränsdragningen mellan brottet ofredande och sexuellt ofredande

Inledningsvis kan konstateras att brottet sexuellt ofredande har företrädare framför brottet ofredande.¹⁰⁸ Gränsdragningen mellan de två brotten är dock något tvetydig i praxis.¹⁰⁹ I rättsfallet RH 2004:40 hade hovrätten att bedöma om ett intrång på en annan persons internetsida och mail skulle bedömas som ofredande eller sexuellt ofredande. Den anklagade hade ändrat målsägandes internetsida genom att fylla i ett formulär med frågor som framställde målsäganden på ett sexuellt kränkande sätt. Hovrättens bedömning var att den tilltalade framställt målsäganden på ett sätt som kränker dennes sexuella integritet och att handlingen därför var att bedöma som sexuellt ofredande, trots att syftet inte varit att reta den tilltalades egen sexualdrift. Gränsdragningarna mellan brotten berörs närmare i avsnitt 4.3 i rättsfallsstudien.

3.4.4 Subjektiv täckning och åtalbegränsning

För straffansvar är det tillräckligt att gärningspersonen haft uppsåt beträffande de faktiska omständigheter som utgör underlag för domstolens värdering, dvs. de objektiva brottsrekvisiten. Gärningspersonen måste således inte haft uppsåt att kränka offrets sexuella integritet. Det är tillräckligt att det föreligger uppsåt för de omständigheter som innebär att gärningen var ägnad att kränka den andre på detta sätt.¹¹⁰ Alla brott i sjätte kapitlet faller under allmänt åtal och ingen åtalbegränsning finns.

Ett exempel på ett sexuellt ofredande som kan ske genom internet är då en person använder könsord eller andra sexuella uttryck i skrift, exempelvis genom mail eller ett meddelande på

¹⁰⁶ Jareborg; Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten* (2010), s. 106-107.

¹⁰⁷ SOU 2010:71. *Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag*, s. 376-377.

¹⁰⁸ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del I* (2013), s. BrB 6:10 s. 3.

¹⁰⁹ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del I* (2013), s. BrB 4:7 s. 3.

¹¹⁰ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del I* (2013), s. BrB 6:10 s. 3.

Facebook. Ett sexuellt ofredande kan även bestå i ett s.k. onlineövergrepp som innebär att en person blottar sig för en person genom en webbkamera.¹¹¹

3.5 Personuppgiftslagen

Personuppgiftslagens syfte är enligt 1 § PUL att skydda individer mot att deras personliga integritet kränks vid behandling av personuppgifter och lagen infördes som ett resultat av Sveriges genomförande av det s.k. dataskyddsdirektivet.¹¹² Lagen är subsidiär till andra lagar och förordningar enligt 2 § och i den mån bestämmelserna i PUL står i strid med grundlagsskyddade förfaranden enligt TF och YGL ska PUL ge vika, vilket stadgas i 7 § 1 st. Vidare är lagen enligt 5 § tillämplig då det är fråga om en behandling av personuppgifter som är helt eller delvis automatiserad. När en personuppgift behandlas i en dator eller liknande är det som regel fråga om sådan automatiserad behandling som omfattas av lagen.¹¹³ Nedan kommer de viktigaste begreppen i lagen att presenteras vartefter relevanta lagrum för spridning av bilder och filmer med sexuellt innehåll analyseras.

Med personuppgifter avses all slags information som är direkt eller indirekt hänförlig till en fysisk levande person. Begreppet omfattar även bild- och ljuduppgifter om en identifierbar fysisk person, även om inga namn nämns. Lagen tar sikte på personuppgifter som behandlas och med detta begrepp avses till exempel en spridning eller annat tillhandahållande av personuppgifter.¹¹⁴ Även en publicering av personuppgifter på internet anses som en behandling av personuppgifter i lagens mening och omfattas därför av PUL.¹¹⁵

I lagen används beteckningen den registrerade och mottagaren. Det är den registrerades personliga integritet som lagen avser att skydda och mottagaren är den till vilken personuppgifter lämnas ut. Den personuppgiftsansvarige är i lagens mening den som bestämmer ändamålen med och medlen för behandling av personuppgifter, vilket normalt är en juridisk person.¹¹⁶ Vid publiceringar på internet kan det vara svårare att avgöra vem som är personuppgiftsansvarig. Datainspektionen anger att det är självklart att exempelvis en bloggare har ett ansvar för vad han eller hon själv publicerar.¹¹⁷ Vidare kan en person med anknytning till Sverige hållas ansvarig för vad han eller hon skriver på ett utländskt forum.¹¹⁸ Det straffrättsliga ansvaret i 49 § PUL bärs dock alltid av en fysisk person, oavsett om denne är personuppgiftsansvarig eller inte.¹¹⁹

¹¹¹ Jareborg; Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten* (2010), s. 106.

¹¹² Se direktiv 95/46/EG 24 oktober 1995.

¹¹³ Datainspektionen – *Vad är straffbart enligt personuppgiftslagen?* (2011), s. 11.

¹¹⁴ Datainspektionen – *Vad är straffbart enligt personuppgiftslagen?* (2011), s. 8.

¹¹⁵ Blomberg, *Vårt att veta om Personuppgiftslagen* (2012), s. 18.

¹¹⁶ Blomberg, *Vårt att veta om Personuppgiftslagen* (2012), s. 15-16.

¹¹⁷ Datainspektionen – *Vad är straffbart enligt personuppgiftslagen?* (2011), s. 25.

¹¹⁸ Datainspektionen – *Vad är straffbart enligt personuppgiftslagen?* (2011), s. 10-11.

¹¹⁹ Öman; Lindblom, *Personuppgiftslagen: en kommentar* (30 september 2014 Zeteo), kommentaren till 49 § under rubriken "Första stycket".

3.5.1 Undantag från lagens tillämpningsområde

Enligt 6 § PUL är lagen inte tillämplig på behandling av personuppgifter som en fysisk person utför som ett led i verksamhet av rent privat natur. En privat inspelning med en digitalkamera i hemmet eller privat mailkorrespondens är exempelvis att anse som en behandling av personuppgifter för privat ändamål. En öppen publicering på internet är dock inte en behandling för privata ändamål eftersom uppgifterna blir tillgängliga för ett obestämt antal personer.¹²⁰ Ett annat sätt att uttrycka saken är att genom en publicering på internet släpper personen kontrollen över personuppgifterna och PUL blir då tillämplig.¹²¹ Om det däremot krävs inloggning med lösenord för att kunna ta del av personuppgifterna kan det röra sig om en privat behandling, det är omständigheterna i det enskilda fallet som är avgörande. Om vem som helst kan få ett lösenord för att komma åt personuppgifterna är det däremot inte en privat behandling.¹²² Mailkorrespondens mellan privatpersoner som innehåller personuppgifter omfattas däremot av undantaget i bestämmelsen.¹²³ På grundval av detta är min tolkning följande: att öppet publicera personuppgifter på exempelvis bloggar eller sociala medier som exempelvis Facebook kan inte anses vara behandling för privata ändamål. PUL:s omfattning träffar däremot inte bilder eller filmer innehållandes personuppgifter som skickas per mail mellan privatpersoner.

Vidare finns ytterligare ett undantag i 7 § 2 st. PUL där det stadgas att flertalet bestämmelser i PUL inte blir tillämpliga då behandling av personuppgifter sker uteslutande för journalistiskt ändamål eller för konstnärligt eller litterärt skapande.¹²⁴ I det s.k. "Ramsbrofallet" uttalar HD att undantaget inte enbart gäller etablerade medier utan även privatpersoner som vill informera, utöva kritik och väcka debatt i samhällsfrågor av betydelse för allmänheten. Vidare framhöll HD att uppgifter av rent privat natur inte kan ha journalistiskt ändamål.¹²⁵ Det är vid bedömningen av undantagets tillämplighet viktigt att undersöka om det faktiskt finns ett journalistiskt ändamål eller om syftet istället är att utsätta den registrerade för andras missaktning.¹²⁶ En spridning av en bild/film med sexuellt innehåll torde enligt min uppfattning därför inte omfattas av detta undantag på sätt som HD avser, då syftet med behandlingen snarare är att utsätta en person för andras missaktning än att väcka debatt i samhällsfrågor.

3.5.2 Strukturerad eller ostrukturerad behandling

Personuppgiftslagen innehåller två olika regelsystem, dels de så kallade hanteringsreglerna som gäller för behandling av personuppgifter i strukturerat material, dels den så kallade

¹²⁰ Öman; Lindblom, *Personuppgiftslagen: en kommentar* (30 september 2014 Zeteo), kommentaren till 6 §. Se även Datainspektionen – *Vad är straffbart enligt personuppgiftslagen?* (2011), s. 13.

¹²¹ Blomberg, *Vårt att veta om personuppgiftslagen* (2012), s. 34.

¹²² Datainspektionen – *Vad är straffbart enligt personuppgiftslagen?* (2011), s. 13.

¹²³ Petersson; Reinholdsson, *Personuppgiftslagen i praktiken* (2012), s. 156.

¹²⁴ Öman; Lindblom, *Personuppgiftslagen: en kommentar* (30 september 2014 Zeteo), kommentaren till 7 § under rubriken "Andra stycket".

¹²⁵ Se NJA 2001 s. 409.

¹²⁶ Åklagarmyndigheten – RättsPM 2012:2 *Brott mot personuppgiftslagen*, s. 14.

missbruksregeln som innebär enklare regler för behandling av personuppgifter i ostrukturerat material.¹²⁷ Enligt förarbetena till lagen avses med ostrukturerat material bland annat löpande text i ordbehandlingsprogram, publicering av löpande text på internet, användning av ljud- och bildupptagningar och korrespondens med mail under förutsättning att materialet inte ingår i eller skall infogas i en databas med en personuppgiftsanknuten struktur.¹²⁸ Om det rör sig om publicering av kränkande filmer eller bilder på internet är det enligt Datainspektionen i de allra flesta fall en behandling av ostrukturerat material.¹²⁹ HD har i NJA 2013 s. 1046 uttalat att en publicering av en tvistemålsdom på en internetsida inte utgör en strukturerad behandling som ska omfattas av hanteringsreglerna utan omfattas istället av 5 a § PUL och bedömningen kring om en kränkning av den personliga integriteten skett.

En behandling av personuppgifter i ett ostrukturerat material behöver inte följa de så kallade hanteringsreglerna, istället tillämpas ett enklare förfarande med den så kallade missbruksregeln i 5 a § PUL. Enligt andra stycket i paragrafen gäller som huvudregel att en ostrukturerad behandling av personuppgifter är tillåten, så länge behandlingen inte innebär en kränkning av den registrerades personliga integritet. En kränkning av den registrerades personliga integritet är dock inte att jämställa med att den utsatte känner sig kränkt.¹³⁰ Datainspektionen gör gällande att en publicering av till exempel namn eller foton på en privatperson på bloggar eller sociala medier i princip alltid är tillåten, så länge personens integritet inte kränks. Att ”hänga ut” eller skandalisera en privatperson anges som exempel på publiceringar som vanligen anses som kränkande.¹³¹

Enligt uttalanden i förarbetena till PUL ska bedömningen om en behandling av personuppgifter anses kränkande avgöras i varje enskilt fall. Faktorer som kan ha betydelse är i vilket sammanhang uppgifterna förekommer, för vilket syfte de behandlas, vilken spridning de fått eller riskerar att få, samt vad behandlingen av personuppgifterna kan leda till. Om syftet med behandlingen av personuppgiften är att förtala, förolämpa eller skandalisera en person anses det självklart att en kränkning av den personliga integriteten skett. Ett exempel som lyfts fram som kränkande är att publicera bilder på en före detta flick- eller pojkvän med eller utan badkläder eller rent personliga detaljer om dennes utseende.¹³²

¹²⁷ Öman; Lindblom, *Personuppgiftslagen: en kommentar* (30 september 2014 Zeteo), kommentaren till 5 a § under rubriken ”Inledning”.

¹²⁸ Prop. 2005/06:173, s. 24.

¹²⁹ Datainspektionen – *Vad är straffbart enligt personuppgiftslagen?* (2011), s. 21. Se även Åklagarmyndigheten – RättsPM 2012:2 *Brott mot personuppgiftslagen*, s. 8.

¹³⁰ Öman; Lindblom, *Personuppgiftslagen: en kommentar* (30 september 2014 Zeteo), kommentaren till 5 a § under rubriken ”Missbruksregeln - andra stycket”.

¹³¹ Se <http://www.datainspektionen.se/lagar-och-regler/personuppgiftslagen/publicering-pa-internet/> (åtkommen den 26 februari 2015).

¹³² Prop. 2005/06:173, s. 27.

3.5.3 Känsliga personuppgifter enligt 13 § PUL

Bestämmelsen innehåller ett principiellt förbud mot att behandla känsliga personuppgifter. Är det fråga om en strukturerad behandling av en känslig personuppgift måste denna vara tillåten enligt något av undantagen i 14-20 §§ i PUL. Förbudet mot behandling av känsliga personuppgifter behöver dock inte beaktas vid en sådan ostrukturerad behandling som avses i 5 a §, så länge den personliga integriteten inte kränks.¹³³

Enligt andra stycket i 13 § är det förbjudet att behandla personuppgifter som rör hälsa eller sexualliv. Enligt Datalagskommittén syftar rekvisitet ”sexualliv” exempelvis på uppgifter om att en person bytt kön eller uppgifter i ett polisförhör om misstänkt sexuellt övergrepp. Vidare har kommittén uttalat att bilder på människor i mer ”normala” sammanhang inte avslöjar känsliga personuppgifter på sätt som avses i bestämmelsen. Öman och Lindblom har tolkat detta uttalande som att bilder på personer som utövar sexuella aktiviteter i regel utgör känsliga personuppgifter.¹³⁴ Liknande åsikter har, som tidigare nämnts i avsnitt 3.5.2, även framförts i förarbetena där exempel på en kränkning av den personliga integriteten uppges vara publicering av nakenbilder av en expartner på internet.¹³⁵ Även om en bild eller film sprids där två personer har samlag och ingen uppgift yttras kring ett eventuellt könsbyte så anser jag det rimligt att tolka bestämmelsen som att själva bilden i sig innefattar en känslig uppgift. Även om det inte är uttalat att uppgifter kring ”sexuallivet” även rör en bild eller film föreställandes exempelvis ett samlag så har det i förarbetena framförts att en publicering av en nakenbild utgör en kränkning av den personliga integriteten, varför det inte är långsökt att koppla ihop detta med de känsliga personuppgifter som avses i 13 §. Min tolkning är följaktligen att en spridning av en bild/film med sexuellt innehåll är att anse som en kränkning av den personliga integriteten och därför troligtvis utgör en känslig personuppgift på sätt som avses i 13 §.

3.5.4 Internetpubliceringar och dess förhållande till förbudet av överföringar till andra länder

I 33 § PUL finns en bestämmelse som förbjuder överföringar av personuppgifter som är *under* behandling, eller överföringar av personuppgifter *för* behandling, till länder utanför EU/EES-området. Själva förbudet är knutet till att uppgifterna inte får överföras om landet dit de skickas inte har en adekvat skyddsnivå. Enligt andra stycket i bestämmelsen bedöms skyddsnivån genom en utvärdering av samtliga omständigheter som har samband med överföringen. Särskild vikt skall läggas vid uppgifternas art, ändamålet med behandlingen, hur länge behandlingen skall pågå, ursprungslandet, det slutliga bestämmelselandet och de regler som finns för behandlingen i det tredje landet. Sammantaget innebär detta att det finns ett krav att det i tredje land ska finnas ett skydd för personuppgifter som med hänsyn till samtliga

¹³³ Öman; Lindblom, *Personuppgiftslagen: en kommentar* (30 september 2014 Zeteo), kommentaren till 13 § under rubriken ”Inledning”.

¹³⁴ Öman; Lindblom, *Personuppgiftslagen: en kommentar* (30 september 2014 Zeteo), kommentaren till 13 § under rubriken ”Första och andra styckena”.

¹³⁵ Prop. 2005/06:173, s. 27.

omständigheter i det enskilda fallet ger ett tillfredställande skydd för den personliga integriteten. Bestämmelsen har införts till skydd för att PUL inte ska kunna kringgåas genom överföringar av personuppgifter till länder där det finns brister i skyddslagstiftningen.¹³⁶

När överföringar av personuppgifter sker genom en publicering på internet blir dessa ofta tillgängliga för alla internetanvändare och således även för användare utanför EU/EES-området. Uppfattningen var tidigare att en överföring ansågs gjord till tredje land direkt när personuppgifterna publicerades på internet.¹³⁷ Numera är dock 33 § PUL inte längre tillämplig i fråga om uppgifter som lagts ut på internet och lagrats på en webbplats som är etablerad inom EU/EES-området. Detta framkom genom det s.k. Bodil-målet där Göta hovrätt begärde ett förhandsavgörande från EU-domstolen, som i sin tur konstaterade att en överföring till tredje land inte skett då personuppgifter publicerats på internet.¹³⁸ Efter ändringen är det således numera främst två bestämmelser som har betydelse ur straffrättslig synpunkt, nämligen bestämmelsen i 13 § om känsliga personuppgifter och förbudet i 21 § angående behandling av personuppgifter om lagöverträdelse.¹³⁹ Förhandsavgörandet från EU-domstolen besvarade endast frågan kring den specifika situation som gällde i målet, vilket var en publicering av personuppgifter på en webbplats på en server etablerad i ett medlemsland i EU. Öman och Lindblom anser dock att förbudet i 33 § som huvudregel fortfarande gäller när överföringen sker genom exempelvis mail.¹⁴⁰ Som tidigare nämnts finns dock ett undantag för privat behandling av personuppgifter, som innefattar privat mailkorrespondens, varför min uppfattning är att skyddet i 33 § är svagt i detta avseende. Möjligtvis kan skyddet dock vara effektivt när personuppgifter överförs till webbplatser som är etablerade utanför EU/EES-området. Det bör dock noteras att EU-domstolens dom i Bodil-målet avser en öppen publicering på internet varför det enligt min mening inte kan dras en alltför långtgående analys avseende andra typer av överföringar som till exempel internationell mailkorrespondens eller publiceringar på webbplatser utanför EU/EES-området, då denna situation inte behandlades i aktuellt mål.

3.5.5 Straffbestämmelsen i 49 § PUL

Straffbestämmelsen i PUL återfinns i 49 § och av den framgår att den som behandlar personuppgifter i strid med lagen kan dömas till böter eller fängelse i högst 6 månader eller, om brottet är grovt, fängelse i högst två år. Bestämmelsen är uttömmande och räknar i punktform (a-f) upp situationer som är straffbelagda.¹⁴¹ Det är den fysiska personen som gjort sig skyldig

¹³⁶ Petersson; Reinholdsson, *Personuppgiftslagen i praktiken* (2012), s. 140-142.

¹³⁷ Petersson; Reinholdsson, *Personuppgiftslagen i praktiken* (2012), s. 151.

¹³⁸ Se RH 2004:51 samt EU-domstolens dom av den 6 november 2003 i mål C-101/01.

¹³⁹ Kronqvist, *Brott och digitala bevis* (2013), s. 189.

¹⁴⁰ Öman; Lindblom, *Personuppgiftslagen: en kommentar* (30 september 2014 Zeteo), rubriken ”Överföring av personuppgifter till tredje land”.

¹⁴¹ Datainspektionen – *Vad är straffbart enligt personuppgiftslagen?* (2011), s. 7.

till behandlingen av personuppgifterna som döms till straff, detta oberoende om denne är personuppgiftsansvarig eller inte.¹⁴²

För straffansvar för ostrukturerad behandling, vilket publiceringar på internet oftast är, ska det röra sig om en otillåten behandling av känsliga personuppgifter enligt 13 § och att behandlingen anses kränkande för den personliga integriteten enligt 5 a § 2 st.¹⁴³ För strukturerad behandling är det tillräckligt att det rör sig om en otillåten behandling av känsliga personuppgifter enligt 13 §.¹⁴⁴ En person kan även dömas för brott enligt 49 § om denne har överfört personuppgifter till tredje land i strid med 33 §.¹⁴⁵ Ansvar utdöms inte om överträdelsen är att anse som ringa, detta oavsett om behandlingen av personuppgifterna kategoriseras som strukturerad eller ostrukturerad. Vid bedömningen om brottet är grovt beaktas omständigheter som exempelvis att de otillåtet behandlade personuppgifterna avsett förhållanden av avsevärd betydelse för den registrerade och att gärningsmannen insett detta, eller att behandlingen av uppgifterna annars framstått som hänsynslös. För straffansvar krävs vidare att gärningspersonen haft uppsåt eller varit grovt oaktsam till den otillåtna behandlingen av personuppgifterna.¹⁴⁶ Utöver straffansvaret i 49 § kan även skadestånd utkrävas av den personuppgiftsansvarige (som tidigare nämnts oftast en juridisk person) i enlighet med 48 §. Denna situation aktualiseras exempelvis då en person publicerat en personuppgift i strid med 5 a §. Enligt skadeståndsbestämmelsen ska den personuppgiftsansvarige ersätta den registrerade för den skada och kränkning av den personliga integriteten som en behandling av personuppgifter i strid med PUL har orsakat.

3.5.6 Konkurrens mellan 5 kap. BrB och PUL

För brott mot PUL finns ingen åtalsbegränsning i likhet med 5 kap. 5 § BrB och brottet ligger under allmänt åtal. Ärekränkningssbrotten i 5 kap. BrB och brott mot PUL har delvis olika skyddsområden och utgångspunkten är därför att brotten ska åtalas i konkurrens. En helhetsbedömning ska dock ske i det enskilda fallet.¹⁴⁷

3.6 Kort sammanfattning

Ett förtalsbrott anses begånget om en nedsättande uppgift lämnas till en tredje person och själva uppgiftslämnandet kan ske genom exempelvis en bild eller en film. Vidare ska bestämmelsen tillämpas på samma sätt då uppgiften lämnats på internet som i andra situationer, vilket medför att en spridning av en bild eller film med sexuellt innehåll kan utgöra ett förtalsbrott om den förmedlar en nedsättande uppgift. Brottet kan bedömas som grovt med beaktande av den stora

¹⁴² Öman; Lindblom, *Personuppgiftslagen: en kommentar* (30 september 2014 Zeteo), kommentaren till 49 § under rubriken "Första stycket".

¹⁴³ Se 49 § 1 st. punkt e PUL.

¹⁴⁴ Se 49 § 1 st. punkt b PUL.

¹⁴⁵ Se 49 § 1 st. punkt c och f PUL.

¹⁴⁶ Öman; Lindblom, *Personuppgiftslagen: en kommentar* (30 september 2014 Zeteo), kommentaren till 49 § under rubriken "Första stycket".

¹⁴⁷ Åklagarmyndigheten – RättsPM 2012:2 *Brott mot personuppgiftslagen*, s. 10.

spridningen samt det integritetskränkande innehållet. Enligt PUL är en publicering av personuppgifter på internet tillåten så länge den inte kränker den personliga integriteten. En publicering av en bild eller film med sexuellt innehåll är en typ av behandling som huvudsakligen syftar till att skandalisera eller hänga ut en person. Spridningen utgör därför en kränkning av den personliga integriteten och är således inte tillåten. För straffansvar enligt 49 § krävs dock att behandlingen utgör både en kränkning av den personliga integriteten samt en känslig personuppgift enligt 13 §. Det finns stöd för att en publicering av en bild eller film på internet med sexuellt innehåll kan anses utgöra en sådan känslig personuppgift och därför anses som olaglig enligt 49 §. Då HD inte prövat frågan får rättsläget dock anses som ovisst. Vidare skulle en spridning eventuellt även kunna lagföras enligt 33 § om spridningen sker till en webbplats etablerad utanför EU.

Vad gäller straffansvar för olovliga spridningar enligt bestämmelserna ofredande och sexuellt ofredande är rättsläget mera oklart. Det är konstaterat att ett ofredande som sådant kan ske på internet. Dock anger HD att angreppet måste ha uppfattats av den utsatte då det företogs. Då en bild eller film med sexuellt innehåll olovligen sprids på internet är det rimligt att anta att den utsatte till en början inte är medveten om spridningen för att senare få kännedom om denna vilket medför att bestämmelsen blir svår att tillämpa. Ett sexuellt ofredande kan ske genom ord eller handlande men osäkerheten kring kravet på om handlingen måste varit ägnad att reta gärningspersonen sexualdrift i det enskilda fallet ställer till problem vid tillämpningen. Troligtvis föreligger inte någon sådant krav och då skulle straffansvar även kunna utkrävas genom denna bestämmelse, förutsatt att syftet varit att kränka den utsattes sexuella integritet. Undersökningen av gällande rätt i detta kapitel kompletteras i nästföljande kapitel genom en utförligare analys av HD:s tillämpning rörande situationer då bilder eller filmer med sexuellt innehåll olovligen spridits.

4 Rättstillämpningen i domstolarna

I det följande presenteras en rättsfallsstudie som syftar till att skapa en förståelse kring hur den praktiska rättstillämpningen ser ut och hur domstolarna väljer att tolka de olika straffbestämmelserna då integritetskänsligt material spridits på internet. Inledningsvis redogörs de mål som har prejudicerande verkan från Högsta domstolen, vartefter underinstansernas avgöranden presenteras. Varje underavdelning avslutas med en sammanfattande analys av rättsfallen rörande respektive lagrum.

På senare år har de svenska domstolarna avgjort flertalet mål där spridningar av bilder eller filmer med sexuellt innehåll skett utan samtycke på internet och olika sociala medier. Trots att själva spridningen inte är direkt kriminaliserad i svensk lag kan gärningen ändå i vissa situationer anses falla in under befintliga straffbestämmelser. Vid bedömningen om en gärning anses falla in under en straffbestämmelse blir den s.k. *legalitetsgrundsatsen* (härefter legalitetsprincipen) av stor betydelse. Jag har därför valt att kort redogöra för denna här, innan undersökningen av rättsfallen, eftersom denna aspekt blir intressant vid analysen av domstolarnas praktiska tillämpning och tolkning av straffstadgandets räckvidd. Innebörden av legalitetsprincipen är att en person inte får straffas för en handling som vid tidpunkten inte var uttryckligen förbjuden i lag. Den ger också uttryck för ett förbud mot att tolka straffstadgandet utanför sin ordalydelse.¹⁴⁸ Förbudet mot en analogisk lagtillämpning infördes genom en lagändring år 1994 och legalitetsprincipen är numera lagfäst även i BrB genom 1 kap. 1 §.¹⁴⁹ Även den s.k. förutsebarhetsprincipen blir viktig i sammanhanget då denna ställer upp ett strikt krav på att individer måste kunna förutse konsekvensen av sina handlingar, vilket är en avgörande grundpelare i rättssäkerheten. En del av legalitetsprincipen brukar därför sägas vara obestämdhetsförbudet som innebär att en regel måste vara bestämd till sin utformning, vilket ofta tolkas som att det ska finnas vissa krav på begriplighet och precision.¹⁵⁰

4.1 Prejudicerande avgöranden från Högsta domstolen – förtal/grovt förtal

I rättsfallet NJA 1992 s. 594 hade Högsta domstolen att bedöma om en smygfilmning av ett samlag, som senare visats för ett antal utomstående, var att betrakta som grovt förtal. Den tilltalade hade utan målsägandens vetskap filmat ett samlag dem emellan med en videokamera och vid ett senare tillfälle visat denna film för ett trettiotal personer. Tingsrätten anförde att visningen av filmen medfört att de personer som sett den felaktigt kunde få uppfattningen att målsäganden frivilligt medverkat till inspelningen. Rätten påpekade även att det för den tilltalade måste stått klart att filmen förmedlade intrycket att målsäganden var lättillgänglig för sexuella handlingar och att en visning av filmen skulle innebära att hon kom att utsättas för

¹⁴⁸ Leijonhufvud; Wennberg, *Straffansvar* (2009), s. 22-23. Se även 2 kap. 10 § 1 st. RF, 5 § BrP samt artikel 7 i EKMR.

¹⁴⁹ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken: en kommentar. Del 1* (2013), s. BrB 1:1 s. 3.

¹⁵⁰ Asp; Ulväng; Jareborg, *Kriminalrättens grunder* (2013), s. 46.

andras missaktning. Den tilltalade dömdes därför för grovt förtal. Hovrätten däremot ogillade åtalet då de ansåg att den förtalande uppgiften endast bestod av visningen av filmen för andra och att en uppgift om att två personer har samlag, oavsett om det av filmen framgår att målsäganden var medveten om inspelningen eller inte, inte utgjorde en uppgift som var ägnad att utsätta henne för andras missaktning.

HD började med att konstatera att det i svensk rätt vid tidpunkten inte fanns något generellt förbud mot att utan samtycke filma en enskild person eller att visa filmen för andra, trots att ett sådant förfarande i vissa fall kan vara djupt integritetskränkande för den berörda personen. HD anförde att den videofilm som gärningspersonen visat för de utomstående lämnade uppgift om att målsäganden haft samlag med en person och hur samlaget genomförts. Denna uppgift ansågs inte i sig som nedsättande för målsäganden men HD anförde att ett felaktigt intryck kunde ges av att hon kände till att hon blev filmad och inte hade något emot att filmen visades för utomstående. Den bild av målsäganden som förmedlades kunde således anses nedsättande för henne, vilket även kunde bekräftas baserat på de reaktioner hon fått av sin omgivning. Vidare anförde rätten att uppgifterna hade lämnats i en mycket integritetskränkande form och fått stor spridning, och även i övrigt varit ägnade att medföra allvarlig skada för målsäganden. Mot bakgrund av dessa omständigheter ansåg HD att gärningen var att bedöma som grovt förtal.

4.1.1 Underinstansernas rättstillämpning

Med utgångspunkt i NJA 1992 s. 594 har underinstanserna avgjort en mängd fall där omständigheterna varit liknande. Skillnaden mellan 1992-års fall och den underrättspraxis som redovisas nedan är att filmen eller bilden, istället för att visas upp via videokameran eller på tv, spridits på internet till olika hemsidor eller sociala medier. Underinstansernas avgöranden kommer att presenteras efter vilken typ av handling som legat till grund för den nedsättande uppgiften, det vill säga om det främst rör sig om en spridning av en film eller en bild.

4.1.2 Filmer med sexuellt innehåll

År 2007 avgjorde Svea hovrätt ett mål där en ung kvinna i smyg spelat in ett samlag mellan två av hennes vänner med en digitalkamera och sedan spridit samlagsfilmen till fem personer via chattprogrammet MSN, varefter filmen fått ytterligare spridning. Hovrätten hänvisade till HD:s resonemang i NJA 1992 s. 594 och konstaterade att det inte är uppgiften om samlag i sig som anses nedsättande utan att det framstår som att personerna i filmen inte har något emot att bli filmade och att denna visas för andra. Den förmedlade bilden att personerna inte hade något emot att bli filmade under samlaget var således ägnad att utsätta dem för andras missaktning. Hovrätten konstaterade att förtalsbrottets skyddsområde därför endast i begränsad omfattning kan omfatta den sexuella integriteten som sådan. Rätten påpekade även att det inte alltid genom uppgifter i en film går att dra några slutsatser om den medverkande personens inställning till att bli filmad eller inte. Därtill anfördes att betingelserna vid filmens uppkomst inte ensamma kan vara utslagsgivande för om ett förtalsbrott anses begånget eller inte. Hovrätten fann ändock att

de uppgifter som lämnats genom filmen var ägnade att utsätta de två målsägandena för andras missaktning, varför den tilltalade dömdes för förtal. Vid bedömningen om brottet var att anse som grovt förtal anförde hovrätten att en spridning via internet potentiellt kan innebära en obegränsad spridning till hela världen. Hovrätten ansåg inte att de oreserverat kunde ansluta sig till detta synsätt och konstaterade att omständigheterna i det enskilda fallet måste vara avgörande. Med beaktande av att filmen i praktiken endast spridits till ett femtontal personer i en ungdomskrets i det geografiska närområdet, samt att gärningspersonens uppsåt inte sträckte sig längre än till de ursprungliga fem personerna på MSN, dömdes den tilltalade för förtal och inte grovt förtal. Vid beaktande av svårighetsgraden av brottet anfördes även att filmen dessutom hade spelats in på avstånd, tidvis var skakig och inte visade några detaljer.¹⁵¹

År 2007 avgjorde Svea hovrätt ytterligare ett mål som rörde en inspelning av ett samlag mellan en man och en kvinna med en digitalkamera. En man hade överfört en samlagsfilm till en vän via chattprogrammet MSN. Vännen skickade sedan i sin tur vidare filmen till ytterligare en person och gjorde även filmen tillgänglig för andra internetanvändare genom fildelningsprogrammet DC++. Alla internetanvändare som hade programmet DC++ installerat på sin dator kunde således ladda ner filmen så länge vännens dator var påslagen och uppkopplad mot programmet. Hovrätten gjorde en återkoppling till HD:s resonemang i rättsfallet NJA 1992 s. 594 även i detta mål och konstaterade att det inte var utslagsgivande om målsäganden verkligen gått med på inspelningen eller inte för att bedöma om uppgiften var ägnad att utsätta henne för andras missaktning. Istället var frågan huruvida filmen kunde ge intrycket av att hon inte hade något emot att filmen visades för andra. Rätten ansåg att filmen gav detta intryck och anförde att uppgifterna därför var ägnade att utsätta målsäganden för andras missaktning. Vad gällde mannens uppsåt till gärningen anfördes att han måste insett risken för vidare spridning genom att skicka filmen till sin vän. Genom att inte försäkra sig om att vännen inte spred filmen vidare, exempelvis genom instruktioner direkt till vännen, ansågs mannen likgiltig till gärningen. Båda männen dömdes därför av hovrätten för grovt förtal.¹⁵²

Skaraborgs tingsrätt avgjorde ett mål år 2012 där en ung man hade smygfilmatiserat ett samlag mellan honom och sin dåvarande flickvän. Den tilltalade lade upp filmen på två pornografiska internetsidor. Tingsrätten konstaterade att det inte fanns några svårigheter att identifiera målsäganden i filmen då hennes ansikte syns väl under en längre tid. Vidare konstaterades att den tilltalade måste haft uppsåt till att ladda upp samlagsfilmen på de båda internetsidorna samt haft insikt att filmerna skulle kunna komma att få stor spridning. Tingsrätten anförde att den förtalande uppgiften låg i att målsäganden kan komma att uppfattas som att hon varit med på att spela in filmen och att den offentliggjordes, vilket i sin tur medför att hon kan komma att utsättas för andras missaktning. Målsäganden hade dessutom fått utstå många kommentarer och

¹⁵¹ Svea hovrätt, mål B 5007-07, dom den 21 augusti 2007.

¹⁵² Svea hovrätt, mål B 6489-06, dom den 21 juni 2007.

frågor om hennes medverkan i filmen. Mot bakgrund av filmens stora spridning samt det faktum att den blivit känd bland en stor krets personer på den skola där målsäganden gick, dömdes den tilltalade för grovt förtal.¹⁵³ Domen överklagades endast beträffande storleken på skadeståndet. Hovrätten anförde att det inom inte alltför snäva kretsar av befolkningen med tiden blivit alltmer vanligt att vara mycket öppen och utåtriktad med sina sexuella vanor. Därtill konstaterades att de flesta personer som sett filmen inte kunnat identifiera målsäganden i filmen. Mot bakgrund av detta sänkte hovrätten skadeståndet från utdömda 136000 kronor till 31000 kronor.¹⁵⁴ Motiveringen av sänkningen av skadeståndet har varit mycket uppmärksammat i media.¹⁵⁵ Beslutet överklagades och Högsta domstolen meddelade prövningstillstånd i frågan och avgjorde målet den 16 mars 2015. HD anförde att handlingen inneburit en allvarlig kränkning av målsägandens självkänsla och anseende men även hennes privatliv då filmen avser en privat angelägenhet. Vidare menade HD att filmens publicering på de två pornografiska internetsidorna medfört att angreppet på målsägandens anseende och privatliv var att anse som allvarligare än om angreppet skett genom tal eller skrift. Mot bakgrund av dessa omständigheter samt att uppgifterna avsåg en ung person ändrade HD hovrättens dom och bestämde skadeståndets storlek till 76000 kronor.¹⁵⁶

Ett mål som avgjordes av Svea hovrätt år 2014 handlade om en påstådd *frivillig* inspelning av en samlagsfilm mellan ett ungt par som senare spreds utan målsägandens samtycke. Den tilltalade mannen spred filmen till ett par vänner genom att visa upp den på sin mobiltelefon. Tingsrätten konstaterade att uppgifterna som visas i filmen i sig inte kan anses nedsättande för målsäganden. Dock kan en felaktig bild förmedlas där filmen ger sken av att målsäganden inte har något emot att den visas för andra. Oavsett om hon gett samtycke till inspelningen av samlagsfilmen eller inte, anses uppgiften att hon inte har något emot att den offentliggörs som nedsättande. Tingsrätten fann det inte styrkt att den tilltalade hade för avsikt att utsätta målsäganden för andras missaktning, varför åtalet ogillades. Rättens ordförande var dock skiljaktig och anförde att den tilltalade borde dömas för grovt förtal.¹⁵⁷ Domen överklagades och hovrätten fann det uppenbart att filmen varit ägnad att utsätta henne för andras missaktning och att den tilltalade varit likgiltig inför den effekten. Rätten fann det inte bevisat att inspelningen skett ofrivilligt, vilket dock saknade betydelse för bedömningen. Hovrätten anförde att gärningen var att anse som grov med hänsyn till målsägandens unga ålder, filmens innehåll samt i att filmen visats för andra ungdomar i hennes bekantskapskrets på en liten ort. Gärningspersonen dömdes med beaktande av dessa omständigheter för grovt förtal.¹⁵⁸

¹⁵³ Skaraborgs tingsrätt, mål B 3675-12, dom den 20 december 2012.

¹⁵⁴ Göta hovrätt, mål T 107-13, dom den 16 oktober 2013.

¹⁵⁵ Se bland annat <http://www.dagensjuridik.se/2013/10/rejalt-sankt-skadestand-uthangd-flicka> (åtkommen den 29 januari 2015).

¹⁵⁶ Högsta domstolen, mål T 5670-13, dom den 16 mars 2015.

¹⁵⁷ Falu tingsrätt, mål B 329-13, dom den 21 november 2013.

¹⁵⁸ Svea hovrätt, mål B 11695-13, dom den 10 april 2014.

I ett mål avgjort år 2014 av Alingsås tingsrätt hade en pojke filmat ett oralt samlag mellan honom och en ung flicka. Filmen hade sedan skickats till vännen A som öppnade ett falskt konto i målsägandens namn på Facebook där filmen publicerades. A uppmanade sedan vänner att gå med på sidan och titta på filmen. Innehållet var tillgängligt för dem som blev vän med målsägandens falska Facebook-profil och i sin tur deras vänner. Tingsrätten anförde, precis som i 2014-års mål i Svea hovrätt, att målsäganden varit väldigt ung och att filmen setts av andra ungdomar i hennes bekantskapskrets på en liten ort. Mot bakgrund av detta samt att uppgifterna lämnats i en integritetskränkande form och fått spridning på ett sätt som varit mycket kännbart för målsäganden, dömdes den A för grovt förtal.¹⁵⁹ Intressant i målet är att rätten inte specifikt uttalade vad som ansågs vara den nedsättande uppgiften, dvs. om det framstod i filmen som att flickan inte hade något emot att filmen visades för andra eller om det var en annan nedsättande uppgift som låg till grund för brottet. Det som konstateras i domen är endast att det enligt tingsrättens mening står klart att den bild av målsägandena som filmen förmedlar, särskilt under nämnda förhållanden, är nedsättande för henne. Enligt min uppfattning går det inte att utläsa ur domskälen vad som i förtalsparagrafens mening anses vara den nedsättande uppgiften då tingsrätten själva nämner att uppgiften att ett oralt samlag genomförts *inte* är att anse som en nedsättande uppgift. Istället verkar det som att rätten lagt omgivningens reaktioner på filmen till grund för att uppgiften varit nedsättande, men inte *vilken* uppgift det rör sig om. Möjligtvis kan det vara uppgiften att det framstår som att målsäganden själv lagt upp filmen och velat sprida den, eftersom kontot står i hennes namn, som anses nedsättande.

Svea hovrätt avgjorde år 2008 ytterligare ett mål rörande spridning av en integritetskränkande film på internet. Tre pojkar hade med en mobiltelefon smygfilmade målsäganden A när han onanerade på en låst skoltoalett. Filmen överfördes senare till en dator och redigerades genom att texten ”Västeråsrunken” samt namnet på målsäganden tillfogades filmen och därefter publicerades den på internetsidan Youtube. Efter några dagar plockades filmen ner från Youtube men det kunde konstateras att filmen hade visats åtminstone 947 gånger. Hovrätten anförde inledningsvis att det är uppenbart integritetskränkande att smygfilma en person på en låst toalett. Dock påpekades att en kränkning av den personliga integriteten som sådan inte är straffbar som förtal. Istället är det uppgiften som lämnats genom filmen, att A har onanerat på en toalett, som är att bedöma om den kan anses nedsättande för A på sätt som avses i förtalsbestämmelsen. Återigen hänvisades till NJA 1992 s. 594 och hovrätten konstaterade att även i detta fall kunde ett liknande resonemang föras. En uppgift om att en person onanerar på en toalett är i sig inte att anse som nedsättande men många personer skulle nog tycka att uppgifterna i vart fall är att anse som pinsamma. Prövningen av vad som är att anse som en nedsättande uppgift ska göras från den utsattes utgångspunkt och inte vad som anses som allmänt rådande värderingar. Enligt hovrätten ansågs det uppenbart att filmen var avsedd att

¹⁵⁹ Alingsås tingsrätt, mål B 232-13, dom den 23 december 2014.

utsätta A för andras missaktning. Hovrätten fastställde tingsrättens dom och de tre tilltalade dömdes för grovt förtal mot bakgrund av filmens innehåll och stora spridning.¹⁶⁰ I detta mål går alltså hovrätten delvis ifrån HD:s resonemang och säger att uppgiften att en pojke onanerar på en skoltoalett skulle kunna uppfattas som pinsam och därför anses nedsättande.

Ett liknande fall avgjordes av Svea hovrätt år 2013 där en man stod åtalad för, bland annat, grovt förtal. Tingsrätten fann det styrkt att den tilltalade hade laddat upp en film på Youtube föreställandes målsäganden A när hon onanerade samt vidarebefordrat filmen per mail till ett stort antal mottagare. Tingsrätten fann att den tilltalade genom spridningen av filmen utpekade A som klandervärd i sitt levnadssätt eller åtminstone att uppgiften varit ägnad att utsätta A för andras missaktning. Den tilltalade dömdes för grovt förtal då filmen lagts ut på internet vilket ansågs innebära en stor risk för betydande spridning samt att filmen skickats per mail till personer som kände A. Hovrätten anslöt sig till tingsrättens bedömning och fastställde domen.¹⁶¹ Inte heller i detta mål uttalar varken hovrätten eller tingsrätten vad som faktiskt utgör den förtalande uppgiften som är ägnad att utsätta en person för andras missaktning. En film föreställande en person som onanerar kan enligt min mening knappast ses som en nedsättande uppgift då HD i 1992-års fall tydligt anger att uppgiften att en person har samlag inte anses som en nedsättande uppgift som utgör ett förtalsbrott. Möjligtvis stödjer sig tingsrätten och hovrätten på resonemanget att målsäganden inte hade något emot att filmen visades för andra men det är inte något som framgår av domskälen. I domskälen går endast att utläsa att filmen som publicerades på Youtube föreställer målsäganden då hon onanerar och att denna skickats per mail till ett stort antal personer och att målsäganden av den tilltalade utpekats som klandervärd i sitt levnadssätt eller att uppgiften åtminstone varit ägnad att utsätta A för andras missaktning. Att påstå att någon framstår som klandervärd i sitt levnadssätt för att denne onanerar framstår enligt min mening som en något pressad tolkning.

Attunda tingsrätt avgjorde ett mål år 2014 där en man hade publicerat en film föreställande ett oralt samlag på internet. Tingsrätten anförde att målsägandens ansikte syntes tydligt samt att filmen i sig och titeln på filmen ”Irani whore sucking small cock”, fick anses som mycket nedsättande och varit ägnad att utsätta henne för andras missaktning. Därtill konstaterades att filmens innehåll samt den stora spridning den fått var omständigheter som gjorde att gärningen var att betrakta som grov och den tilltalade dömdes därför för grovt förtal.¹⁶² Att nämna en person på det sätt som titeln på filmen anger är en nedsättande uppgift men tingsrättens resonemang att filmen i sig kan anses nedsättande går enligt min mening utanför HD:s resonemang i 1992-års fall, eftersom det filmen förmedlar är att flickan utför ett oralt samlag, vilket i sig inte är en nedsättande uppgift.

¹⁶⁰ Svea hovrätt, mål B 2046-08, dom den 29 april 2008.

¹⁶¹ Svea hovrätt, mål B 4297-13, dom den 24 juni 2013.

¹⁶² Attunda tingsrätt, mål B 2716-14, dom den 18 september 2014.

Omständigheterna var något annorlunda i ett mål som avgjordes av Göteborgs tingsrätt i slutet av år 2014. En man hade skapat en profil i målsägandens namn på en internetsida och där lagt upp både nakenbilder och samlagsfilmer där målsäganden var identifierbar samt texter av sexuell art. Åklagaren yrkade att brottet var att bedöma som grovt eftersom uppgifterna till sitt innehåll och den omfattande spridningen var sådana att de kunde förväntas medföra allvarlig skada för målsäganden. Domstolen utvecklade inte detta resonemang utan fastställde talan och den tilltalade dömdes för grovt förtal i enlighet med gärningsbeskrivningen.¹⁶³ Möjligtvis är det texterna av sexuell art som ansågs som den nedsättande uppgiften i kombination med bilderna och filmerna, men det är inget som tydligt framgår av domskälen. Domskälen hänvisar till åklagarens yrkande där denne anger att uppgifterna var sådana att de kunde förväntas utsätta målsäganden för andras missaktning. Åklagaren skriver även i gärningsbeskrivningen att bilderna och filmerna föreställer målsäganden när hen är naken och genomför ett samlag. Enligt min mening är det således oklart även i detta mål vilken uppgift som faktiskt är ägnad att utsätta målsäganden för andras missaktning. Är det faktumet att målsäganden är naken i filmen och utför ett samlag eller är det texten av sexuell art? Det framgår inte heller av domen vad texten innehöll.

I ett annat fall avgjort av Borås tingsrätt samma år hade en ung man spelat in en filmsekvens där han och målsäganden hade sexuellt umgänge. Filmen kom senare att visas upp för vänner och spridas som en datorfil över internet till ett antal personer. Tingsrätten konstaterade att det var klarlagt att den tilltalade spridit filmen vidare utan målsägandens vetskap och samtycke. Tingsrätten hänvisade till resonemanget att den uppgift som varit ägnad att utsätta målsäganden för andras missaktning var det faktum att hon kände till att hon filmades och inte hade något emot att filmen visades för utomstående. Med hänsyn till att filmens innehåll varit av mycket integritetskränkande karaktär, samt varit ägnad att medföra allvarlig skada för målsäganden, bedömdes gärningen som grov.¹⁶⁴ Växjö tingsrätt avgjorde år 2014 ett mål där den tilltalade i smyg hade spelat in en film där han och målsäganden S hade sexuellt umgänge. Filmen lades sedan upp på en internetsida och en länkning gjordes till målsägandens namn. S lyckades få bort filmen från internetsidan men efter en tid publicerats filmen ytterligare ett antal gånger mot hennes vilja. Gärningen bedömdes även i detta fall som grov med beaktande av filmens integritetskränkande innehåll, att målsägandens namn var kopplat till filmen, att filmen fått omfattande spridning samt att den publicerats flera gånger.¹⁶⁵ I målet anger inte tingsrätten närmare vad som ansågs vara den lämnade uppgiften och varför den varit ägnad att utsätta målsäganden för andras missaktning.

¹⁶³ Göteborgs tingsrätt, B 14702-13, dom den 7 oktober 2014.

¹⁶⁴ Borås tingsrätt, mål B 604-13, dom 22 januari 2014.

¹⁶⁵ Växjö tingsrätt, mål B 1696-13, dom den 20 mars 2014.

4.1.3 Bilder med sexuellt innehåll och nakenbilder

Svea hovrätt avgjorde år 2011 ett mål där den tilltalade hade spridit fotografier föreställande två kvinnor som har sex med varandra till fjorton av målsägandens vänner på Facebook. Den nedsättande uppgiften som fotografierna förmedlade var enligt rätten att de gav intryck av att målsäganden inte hade något emot att de publicerades. Eftersom bilderna lämnats i en mycket integritetskränkande form samt fått stor spridning var gärningen att anse som grov. Hovrätten fastställde tingsrättens dom och dömde den tilltalade för grovt förtal.¹⁶⁶ Omständigheterna var liknande i ett mål som avgjordes av Linköpings tingsrätt år 2013. En man stod åtalad för att ha lagt upp en samlagsbild på Facebook där hans exfru var väl identifierbar. Bilden låg uppe på Facebook under cirka två timmar men målsäganden hade inte en s.k. låst profil utan vem som helst med ett Facebook-konto kunde se bilden. Tingsrätten konstaterade att bilden visar målsäganden då hon utför oralsex på en man. Därtill anfördes att ett felaktigt intryck kunde ges av att det var målsäganden *själv* som lagt upp bilden på sin Facebook-profil eller att hon gett samtycke till att någon annan publicerat den. Tingsrätten bedömde att dessa uppgifter varit ägnade att utsätta henne för andras missaktning varför den tilltalade dömdes för förtal. Med beaktande av bildens integritetskränkande art samt bildens stora spridning, bland annat till släkt och vänner, bedömdes gärningen som grov.¹⁶⁷ Samma resonemang fördes i Falu tingsrätt i ett mål avgjort år 2012 där just den förtalande uppgiften låg i att ett felaktigt intryck kunde ges av att målsäganden själv lagt upp en nakenbild på Facebook. Brottet bedömdes som grovt mot bakgrund av att bilden fått stor spridning, lämnats i en mycket integritetskränkande form samt att målsäganden genom spridningen på internet förlorat kontrollen över bilderna.¹⁶⁸ Detta är det enda mål jag funnit där rätten uttryckligen uppmärksammar problematiken med att en olovlig publicering på internet innebär att målsäganden förlorar kontrollen över bilderna. Rätten poängterade även att oavsett om bilderna raderas från målsägandens konto så kvarstår fortfarande en betydande risk för spridning. I de båda målen består den nedsättande uppgiften i att det framstår som att målsäganden själv lagt upp bilderna, till skillnad mot 1992-års fall där det framstår som att målsäganden inte har något emot att de visas för andra.

År 2014 avgjorde Hovrätten över Skåne och Blekinge ett mål där målsäganden hade skickat ett antal bilder där hon var naken/delvis naken till sin f.d. pojkvän som vid ett senare tillfälle publicerade bilderna på en hemsida på internet. Hemsidan stod öppen för alla och inget lösenord krävdes för att ta del av bilderna. Bilderna lades ut på en hämndsida på internet där personerna som porträtterades ansågs vara otrogna mot sina respektive, och det var just denna uppgift som framställde målsäganden som klandervärd i sitt levnadssätt. Rätten fastställde att syftet varit att utsätta målsäganden för andras missaktning genom att kränka hennes sexuella integritet. Den tilltalade dömdes till grovt förtal mot bakgrund av uppgifternas stora spridning

¹⁶⁶ Svea hovrätt, mål B 4611-11, dom den 28 oktober 2011.

¹⁶⁷ Linköpings tingsrätt, mål B 1408-13, dom den 4 oktober 2013.

¹⁶⁸ Falu tingsrätt, mål B 1219-12, dom den 16 oktober 2012.

samt integritetskänsliga karaktär.¹⁶⁹ Omständigheterna var liknande i ett mål som avgjordes år 2009 av Svea hovrätt. Den tilltalade hade lagt upp pornografiska bilder av målsäganden på en sexkontaktsida på internet och även spridit bilder per mail. Tingsrätten gjorde bedömningen att uppgifterna som lämnats var djupt integritetskränkande och att de fått stor spridning då kontaktannonsen legat ute under närmare två år. Mot bakgrund av detta bedömdes gärningen som grovt förtal. Hovrätten fastställde tingsrättens dom och anförde att ingen annan bedömning avseende gärningen föranleddes.¹⁷⁰ I tingsrättens domskäl nämns endast att uppgifterna som lämnats varit djupt integritetskränkande. Vilka uppgifter som åsyftas förtydligas inte närmare och det går inte att utläsa vilken uppgift det faktiskt var som ansågs nedsättande. Möjligtvis kan det vara faktumet att det är just på en sexkontaktsida och att målsäganden därför utpekats som klandervärd i sitt levnadssätt.

Göta hovrätt avgjorde ett mål år 2013 där den tilltalade publicerat en bild på målsägandens underliv på internetsidan Flashback samt spridit bilden ytterligare genom videotjänsten Skype. Den aktuella bilden hade även tillfogats uppgifter om målsägandens namn och bostadsort. Genom de mycket grova och nedvärderande kommentarerna som *åtföljde* bilden ansåg rätten att målsäganden pekats ut såsom klandervärd i sitt levnadssätt och att uppgifterna som lämnats varit ägnade att utsätta henne för andras missaktning. Gärningen bedömdes som grov mot bakgrund av den stora spridningen av bilden samt att målsägandens namn och bostadsort tillfogats.¹⁷¹ I målet framgår inte klart och tydligt om det faktiskt är den tilltalade som lämnat de nedvärderande kommentarerna som i sin tur gjort att målsäganden utpekats som klandervärd i sitt levnadssätt. Mitt intryck är att domstolen menar att kommentarerna tillkommit av utomstående efter publiceringen. Den uppgift som den tilltalade lämnat är i sådant fall endast den uppgift som bilden förmedlar, det vill säga möjligtvis att den ger intrycket av att målsäganden inte hade något emot att den spreds. Detta anges dock inte uttryckligen av rätten varför det får anses som oklart vad den nedsättande uppgiften faktiskt består i. I första instans anger tingsrätten även uttryckligen i domskälen att spridningen av bilden genom internetpubliceringen medför ”ett påtagligt intrång i den mycket privata sfär som varje människa ska vara garanterad”. Formuleringen är enligt min mening intressant då andra domstolar uttryckligen anför att den personliga integriteten inte skyddas av förtalsbestämmelsen.

Östersunds tingsrätt avgjorde ett mål år 2014 där en ung man var tilltalad för att ha skickat smygtagna fotografier på honom och målsäganden när de hade sex på en skoltoalett. Bilderna skickades till ett antal personer via mobilapplikationen Snapchat, där det finns en möjlighet att spara ner bilden till den egna mobiltelefonen och sedan sprida den vidare. Målsägandens

¹⁶⁹ Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål B 3425-13, dom den 2 april 2014.

¹⁷⁰ Svea hovrätt, mål B 6180-08, dom den 5 mars 2009.

¹⁷¹ Göta hovrätt, mål B 1468-13, dom den 12 juli 2013. Se även avgörandet från Hovrätten för Övre Norrland, mål B 653-04, dom 26 maj 2005, där en bild av målsägandens underliv fått spridning.

ansikte syntes inte på bilderna men hon fick vid senare tillfällen utstå nedsättande kommentarer från de personer som mottagit bilderna. Till bilden tillfogades kommentaren ”Boss Ass Bitch”, vilket tingsrätten bedömde som ett kränkande och nedvärderande omdöme, varför rätten ansåg att den tilltalade genom att skicka bilderna haft för avsikt att utsätta målsäganden för andras missaktning. Vidare konstaterade tingsrätten att bilderna blivit spridna i en sådan omfattning att flera personer i målsägandens umgängeskrets fått kännedom om bilderna vilket resulterat i en ryktesspridning och avståndstagande från hennes vänner. Då gärningen ansågs medföra allvarlig skada för målsäganden dömdes den tilltalade för grovt förtal.¹⁷²

Ytterligare ett mål som innefattade en spridning av en nakenbild avgjordes av Jönköpings tingsrätt år 2013. En ung man stod åtalad för att ha publicerat en nakenbild på målsäganden på det sociala nätverket Instagram. Bilden var tagen på målsägande bakifrån då han var naken och publicerades tillsammans med sexuellt kränkande kommentarer på den tilltalades öppna Instagram-konto, där vem som helst med ett konto kunde se bilden. Tingsrätten bedömde att gärningen skett uppsåtligt med avsikt att utsätta målsäganden för andras missaktning och den tilltalade dömdes för förtal. Gärningen ansågs som grov med beaktande av uppgifternas innehåll och den spridning de fick, och hade kunnat få.¹⁷³ I detta mål har rätten således lagt de uppgifter som kopplats till bilden (uppgifter av kränkande och sexuell karaktär) till grund för vad som är den förtalande uppgiften.

I ett mål avgjort år 2014 av Göta hovrätt hade den tilltalade publicerat en nakenbild på Facebook, dock utan att tillfoga någon kränkande kommentar. På bilden var den kvinnliga målsäganden iklädd trosor men exponerade bröstet då hon hade bar överkropp. Hennes ansikte syntes upp till hakan men inte längre. Åklagaren yrkade att den tilltalade skulle dömas för förtal men tingsrätten ogillade åtalet mot bakgrund av att en publicering av en ren nakenbild, utan en ytterligare uppgift som anses nedsättande, oftast inte utgör ett förtal. Därtill anfördes att åklagaren i gärningsbeskrivningen inte gjort gällande att det rörde sig om en uppgift som var ägnad att utsätta henne för andras missaktning, till exempel genom att bilden ger intrycket att målsäganden inte har något emot att den sprids. Hovrätten konstaterade inledningsvis att en publicering av en nakenbild normalt sett inte utgör förtal i lagrummets mening då uppgiften som förmedlas är att en person är naken och att nakenhet i sig inte är en nedsättande uppgift. Vidare konstaterades att det i aktuellt fall rörde sig om en nakenbild som hade tydlig sexuell prägel och som förmedlar intrycket att personen i fråga poserar och sätter fokus på sina bara bröst. Nakenbilden ansågs enligt hovrättens mening ge intryck av att målsäganden är sexuellt utagerande och har ett behov av att visa sig naken för andra. Mot denna bakgrund, samt att målsäganden endast var tretton år vid gärningstillfället, ansågs bilden vara ägnad att utsätta henne för andras missaktning. Att målsäganden själv tagit bilden och skickat den till sin

¹⁷² Östersunds tingsrätt, mål B 797-14, dom den 26 juni 2014.

¹⁷³ Jönköpings tingsrätt, mål B 1904-13, dom den 12 augusti 2013.

tidigare pojkvän förändrade inte hovrättens bedömning i frågan. Hovrätten ändrade tingsrättens dom och den tilltalade dömdes för förtal av normalgraden.¹⁷⁴

Omständigheterna var liknande i ett mål avgjort av Helsingborgs tingsrätt år 2013 där en man dömdes för grovt förtal för att ha lagt upp nakenbilder, utan någon nedsättande kommentar tillfogad, föreställandes målsäganden på hennes Facebook-sida samt ändrat hennes profilbild till en bild föreställandes målsägandens underliv. Nakenbilderna låg uppe på sidan under tre timmar och tingsrätten anförde att det fanns anledning att utgå från att spridningen av nakenbilderna fått bestående effekter och förorsakat målsäganden allvarlig skada. Rätten hade att avgöra om spridningen skulle ses som sexuellt ofredande eller grovt förtal och konstaterade att spridningen av bilderna hade kränkt målsägandens integritet och att det är avgörande för brottsrubriceringen på vilket sätt integriteten kränkts. Rätten bedömde gärningen som förtal istället för sexuellt ofredande med hänsyn till att målsäganden inte kränkts av bilderna i sig utan det faktum att de låg uppe på Facebook synlig för släkt och vänner. Därefter konstateras att publiceringen kan ge det felaktiga intrycket att målsäganden själv lagt upp dem på Facebook vilket medfört att hon utsatts för andras missaktning.¹⁷⁵ I detta mål stödjer sig således tingsrätten på 1992-års fall samtidigt som de konstaterar att det felaktiga intrycket kan ges av att målsäganden *själv* lagt upp bilden. I 1992-års fall låg fokus istället på att det felaktiga intrycket kan ges av att kvinnan inte hade något emot att filmen visades för andra/spreds till andra.

Omständigheterna var liknande i ett mål avgjort av Södertälje tingsrätt år 2012. En flicka hade från sin mobiltelefon frivilligt skickat nakenbilder på sig själv till en ung man, varefter han vid senare tillfälle skapade ett Facebook-konto i målsägandens namn och publicerade nakenbilden. Tingsrätten anförde att bilden, föreställandes målsäganden och hennes bara bröst, fick anses som genanta för målsäganden¹⁷⁶ och kunde ge det felaktiga intrycket att målsäganden inte haft något emot att bilderna visades på internet. Intressant i målet är att tingsrätten dömde den tilltalade för förtal av normalgraden (åklagaren hade enbart åberopat 5 kap. 1 § BrB) trots att bilden troligtvis fått stor spridning och hade kunnat utgöra ett grovt förtalsbrott.¹⁷⁷

4.2 Sammanfattande analys av rättsfallen

4.2.1 Olika förklaringar till varför uppgiften ansetts nedsättande eller utgjort förtal

Genom NJA 1992 s. 594 sätter HD ”ribban” kring *varför* och *på vilket sätt* uppgiften som lämnats i filmen anses nedsättande. Rekvisitet i förtalsbestämmelsen är att en uppgift ska ha lämnats och att den lämnade uppgiften ska vara ägnad att utsätta målsäganden för andras

¹⁷⁴ Göta hovrätt, mål B 2417-13, dom den 18 februari 2014.

¹⁷⁵ Helsingborgs tingsrätt, mål B 5069-13, dom den 3 december 2013.

¹⁷⁶ Se även Svea hovrätts resonemang angående bilder där en kvinnas bröst exponeras i mål B 6098-10, dom den 1 september 2010, s. 5-6.

¹⁷⁷ Södertälje tingsrätt, mål B 3052-11, dom den 9 januari 2012.

missaktning. HD anger att själva uppgiften som filmen förmedlar, att två personer har samlag och hur detta genomförts, inte utgör en nedsättande uppgift. Istället väljer HD att angripa problematiken genom att ange att den nedsättande uppgiften är att det framstår som att personen i filmen inte har något emot att bli filmad och att filmen visas för utomstående.

HD:s tillämpning kring förtalsbestämmelsen har kritiserats i den juridiska debatten. Axberger¹⁷⁸ var kritisk till tillämpningen redan på mitten av 1990-talet och menade på att gränsen för förtalsbestämmelsen genom HD:s praxis har kommit att bli otydlig och att uppgiftsbegreppet har blivit diffust. Han menar även på att HD, i frånvaro av bestämmelser som direkt tar sikte på integritetskränkningar, har fått använda de rättsmedel som stått till buds och använt motiveringar som varit ansträngda ur en ”legalistisk” synpunkt.¹⁷⁹ Även Westman¹⁸⁰ har varit kritisk till tillämpningen och menar att HD genom ett ansträngt resonemang har skapat ett visst indirekt skydd för uppgifter om privatlivet.¹⁸¹ Westman får medhåll av Schultz¹⁸² som gör gällande att HD skapat ett indirekt skydd för den personliga integriteten via förtalsbestämmelsen genom att tolka den extensivt, i brist på annan lämplig reglering.¹⁸³

Genom HD:s konstruktion är det faktumet att målsäganden i filmen ger sken av att hon frivilligt blir filmad, och indirekt inte har något emot en efterföljande visning/spridning, som blir det centrala i sammanhanget. Min tolkning är därför att en film eller bild som olovligen sprids inte kan angripas med hjälp av förtalsbestämmelsen i en situation där det klart och tydligt framgår att personen inte är medveten om inspelningen eller att det uttryckligen framgår att personen motsätter sig en spridning/visning. Ett exempel på en sådan situation skulle kunna vara att en våldtäkt filmas eller att personen uttryckligen säger att hen inte vill bli filmad, men inspelningen fortsätter i smyg därefter. Den utsatte har då gjort klart att denne inte vill bli filmad och indirekt kan en ”icke befintlig film” inte heller senare spridas, varför det torde framstå som långsökt att föra in ett resonemang om att personen inte har något emot att filmen sprids. Likaså resonemanget med en våldtäkt borde falla utanför HD:s konstruktion då det står tämligen klart att en person som blir utsatt för ett sexuellt övergrepp inte vill att händelsen ska filmas och ännu mindre att filmen sprids vidare. HD:s konstruktion medför enligt min mening följaktligen att en film föreställandes en sexuell/intim situation, där det klart framgår att personen inte vill bli filmad, inte omfattas av förtalsbestämmelsen. Därtill kan konstateras att det får anses vara en viss skillnad mellan att inte ha något emot att bli filmad i en sexuell

¹⁷⁸ Hans-Gunnar Axberger är docent i straffrätt och professor i medierätt.

¹⁷⁹ Axberger, *Åra och integritet*, Juridisk Tidskrift nr 4 1994/1995, s. 724-725.

¹⁸⁰ Daniel Westman är forskare i rättsinformatik vid Stockholms universitet och rådgivare åt regeringen i framför allt IT-rättsliga frågor.

¹⁸¹ Westman, *Spridning av rent privata uppgifter – bör ett nytt (yttrandefrihets)brott införas?* Karnov nyheter, februari 2012.

¹⁸² Mårten Schultz är professor i civilrätt vid Stockholms universitet och grundare och ordförande för Institutet för Juridik och Internet.

¹⁸³ Schultz, *Förtal och integritet*, Juridisk Publikation 2/2012, s. 227-228.

situation, och att därefter dra slutsatsen att man inte har något emot att samma film sprids på internet. Det bör dock framhållas att situationen med en filmad våldtäkt kan falla in under bestämmelserna om våldtäkt och olaga våldsskildring.

Möjligtvis blir problematiken med HD:s resonemang något svårare att bedöma då det rör sig om en spridning av en bild än en film. Genom en bild är det troligtvis svårare att fånga upp att bilden ger det felaktiga intrycket av att personen inte hade något emot att bli fotograferad. När en person tittar rätt in kameran på ett fotografi skulle HD:s resonemang fungera, men då en person blir smygfotograferad naken bakifrån blir det genast svårare att bedöma om personen frivilligt ville bli fotograferad eller inte. Resonemanget som sådant medför således svåra gränsdragningsfrågor; när ger en film faktiskt sken av att det är en frivillig inspelning och när kan man se på filmen om det är en smyginspelning? Denna problematik uppmärksammas även delvis av Svea hovrätt i *B 5007-07* som anger att det inte alltid genom uppgifter i en film går att dra några slutsatser om den medverkande personens inställning till att bli filmad eller inte. Rätten anförde även att betingelserna vid filmens uppkomst inte ensamma kan vara utslagsgivande för om ett förtalsbrott anses begånget eller inte. De fall som berör en uppenbar smygfilmning, exempelvis genom att personen uttryckligen anger att hen inte vill bli filmad eller att det sker exempelvis en våldtäkt i filmen, kommer med denna konstruktion att falla utanför förtalsbestämmelsen. Oavsett om en person är medveten om inspelningen eller inte, eller till och med frivilligt initierat en inspelning, är kränkningen av den personliga integriteten troligtvis lika stor när den senare sprids. Skyddsområdet i denna typ av situation torde därför enligt min åsikt istället ligga på den kränkning som själva spridningen innebär, och inte på att en uppgift ger sken av att en person inte har något emot att bli filmad i sexuella situationer.

Förtalsbestämmelsen täcker som tidigare nämnts endast in uppgifter som lämnas och som anses nedsättande för målsäganden. Genom att HD väljer att tolka den nedsättande uppgiften i målet till att vara faktumet att filmen ger sken av att flickan gillade att bli filmad och inte hade något emot att filmen senare visas anser jag betyda att det saknas ett fullgott skydd för spridning av integritetskränkande material genom förtalsbestämmelsen. Om bestämmelsen tolkas till sin ordalydelse borde uppgiften som lämnats vara att kvinnan har samlag med en man, vilket HD även anger. I brist på andra lösningar anser jag, precis som Axberger, Westin och Schultz att HD har valt att tolka förtalsparagrafen extensivt för att täcka in denna typ av situation. HD-målet är dessutom från år 1992 och att applicera samma resonemang år 2015 kan medföra problem för underinstanserna. Med beaktande av min rättsfallsstudie har jag kunnat konstatera att underinstanserna har använt lite olika resonemang till vilken uppgift/varför en uppgift har ansetts som nedsättande och varför gärningspersonen dömts för förtal.

Underinstanserna har i flera av fallen anammat HD:s resonemang helt och hållet och skrivit i domskälen att den nedsättande uppgiften är att det felaktiga intrycket kan ges av att målsäganden kände till att denne filmades och inte hade något emot att filmen visades för

andra/spreds till andra. Utöver detta ”ursprungliga resonemang” finns även andra förklaringar till varför uppgiften som bilden/filmen förmedlar anses nedsättande. En hårfin skillnad jämfört med HD:s resonemang ges i målen *B 1408-13*, *B 1219-12* och *B 5069-13* där domstolarna anser att den nedsättande uppgiften består i att ett felaktigt intryck kan ges av att målsäganden *själv* valt att lägga upp bilden på Facebook. I målen *B 3052-11* och *B 2046-08* lägger hovrätterna till grund för att uppgiften anses nedsättande att uppgiften att visa upp sina bara bröst eller att onanera på en toalett kan uppfattas som genanta eller pinsamma. I några mål har domstolarna uttryckt att den nedsättande uppgiften består i att en person utpekats som klandervärd i sitt levnadssätt genom att ha publicerats med integritetskänsliga bilder eller filmer på en hämnsida för personer som varit otrogna (*B 3425-13*) eller som klandervärd i sitt levnadssätt för att en film spridits där målsäganden onanerade (*B 4297-13*). I *B 6180-08* uttalade inte domstolen uttryckligen vad den nedsättande uppgiften var, men målsäganden var med på en sexkontaktsida och möjligtvis kan rätten ha ansett att denne därmed utpekats som klandervärd. I flera mål (*B 232-13*, *B 14702-13*, *B 1696-13*, *B 6180-08* och *B 1468-13*) har domstolen inte uttryckligen angett på vilket sätt uppgiften som lämnats ansetts nedsättande eller som ett utpekande att målsäganden är klandervärd i sitt levnadssätt.

Vad gäller spridning av *bilder* med sexuellt innehåll eller rena nakenbilder är min uppfattning, baserat på de rättsfall jag undersökt, att de flesta domstolar är av åsikten att en spridning av dessa inte kan anses utgöra ett förtalsbrott om inte en nedsättande kommentar tillfogas. I två mål i rättsfallsstudien, *B 797-14* och *B 1904-13*, har domstolen dömt gärningspersonen för förtal på grundval av att just en nedvärderande kommentar tillfogats bilden. Dock finns det även exempel på när en ren nakenbild, utan kränkande kommentarer, har publicerats/spridits och ändå ansetts utgöra ett förtalsbrott. I *B 5069-13* fanns ingen tillfogad kränkande eller nedsättande kommentar och domstolen valde då att stödja sig på HD:s resonemang från år 1992. I *B 2417-13* har domstolen, enligt min mening, tolkat förtalsparagrafen väldigt extensivt och förenligheten med legalitetsprincipen skulle här kunna ifrågasättas. Hovrätten anger i målet att den uppgift bilden förmedlar (en bild föreställande en ung flicka med trosor och nakna bröst men där ansiktet inte syntes) var att flickan var ”sexuellt utagerande och har ett behov av att visa sig naken för andra” och att hon ”poserar och sätter fokus på sina bara bröst”. Domstolen valde även att beakta att målsäganden endast var 13 år vid tillfället. Trots att avgöranden från hovrätterna i teorin inte har prejudicerande verkan har de trots allt ibland en indirekt verkan på underrätterna. Om underinstanserna väljer att följa hovrättens linje i detta mål skulle det innebära att räckvidden av lagrummet kommit att tänjas ytterligare och att det inte längre krävs att en kränkande kommentar tillfogas en bild, så länge målsäganden är ung eller då det finns andra omständigheter av betydelse. Inte heller var målsägandens identitet väl synlig då bilden endast visade henne upp till hakan vilket kan ifrågasättas då förtalsbestämmelsen anger att uppgift ska lämnas om en person, vilket innebär att denne ska vara identifierbar.

4.2.2 *De flesta spridningar på internet bedöms som grovt förtal*

Genom min rättsfallsstudie har jag funnit ett samband i att de flesta spridningar som sker på internet i de aktuella målen har bedömts som grovt förtal med beaktande av att spridningen ofta blir väldigt omfattande då den sker på internet och på sociala medier. I vissa mål har domstolen beaktat den stora spridningen som ensamt utslagsgivande till varför brottet är att bedöma som grovt och i andra mål har andra omständigheter, tillsammans med den stora spridningen, lagts till grund. De två vanligaste anledningarna till varför de i uppsatsen undersökta målen bedömts som grova har varit den stora spridningen i kombination med att bilden eller filmen innehållit integritetskränkande material. Andra motiveringar till varför brottet varit att bedöma som grovt är att målsäganden varit ung, att spridningen främst skett till ungdomar i den egna bekantskapskretsen och att det varit på en liten ort eller att målsägandens namn och bostadsort tillfogats bilden. Även motiveringen att det finns *risk* för stor spridning har använts (*B 4297-13* och *B 1904-13*). Mål *B 5007-07* skiljer sig något i detta hänseende och domstolen beaktade endast den tilltalades *ursprungliga* uppsåt vilket var att endast sprida filmen till fem personer, vilket ansågs som förtal av normalgraden och inte grovt brott. Detta trots att filmen de facto spridits till cirka femton personer via internet. Domstolen uttalade även som motivering till varför brottet var att bedöma som förtal av normalgraden att filmen endast spridits till ungdomar på den lokala orten, något som i andra mål använts som en motivering just till varför brottet är att anse som *grovt*. Även i *B 2417-13* bedömde rätten brottet som förtal av normalgraden då det rörde sig om bilder som var ”mindre grova”, även om de fått stor spridning. Att en spridning skett på internet medför således inte per automatik att brottet är att anse som grovt, även om så verkar vara det vanligaste utfallet.

Jag har genom rättsfallsstudien inte funnit någon skillnad i att det skulle vara svårare att döma en person för grovt förtal då en bild sprids jämfört med då en film sprids på internet. Min initiala uppfattning var att en spridning av integritetskränkande material, utan att angripa den stora spridningen som skäl till varför brottet är grovt, skulle vara svårare då det rör sig om en bild då denna inte utelämnar lika mycket detaljer som en längre filmsekvens. I ett mål som rör spridning av film, *B 604-13*, har endast filmens integritetskränkande karaktär lämnats som motivering till varför brottet är att anse som grovt. I målen som rör bilder finns dock inget mål där motivering till varför brottet är grovt enbart varit en annan faktor än att spridningen varit stor. I alla mål som rör bilder finns således den stora spridningen med som en faktor till att brottet är att anse som grovt. Dock finns det i rättsfallsstudien både mål som rör bilder och filmer där endast den stora spridningen beaktats och ingen annan motivering lämnats. De mål som inte har bedömts som grova har avsett situationer då domstolen anslutit sig till åklagarens yrkande av förtal av normalgraden, att uppsåtet enbart täckt en spridning till de ursprungliga fem personerna och inte de femton personer filmen faktiskt spridits till, samt att bilden publicerats på Facebook (och därmed kunnat få stor spridning/fick stor spridning) men där målsäganden enbart syntes i bar överkropp med trosor på och täckt ansikte.

4.2.3 *Frivillig inspelning eller vidarebefordring av bild eller film*

Domstolarna har i några mål behandlat frågan om en frivillig inspelning av en film ändå kan anses omfattas av förtalsparagrafen. Även mål som berör en frivillig fotografering och som senare frivilligt skickats till en utomstående person och därefter spridits vidare av denne har berörts i rättsfallsstudien. I *B 11695-13* anför hovrätten att de inte fann det bevisat att inspelningen skett ofrivilligt, vilket dock saknade betydelse för bedömningen. I *B 3052-11* utgjorde inte omständigheten att en flicka frivilligt skickat en nakenbild till en pojke som senare kom att sprida den som ett hinder för att döma gärningspersonen för förtal. I *B 2417-13* uttalar hovrätten att det faktum att målsäganden själv tagit bilden och skickat den till sin tidigare pojkvän inte förändrade bedömningen i frågan. Det får anses klarlagt att det inte spelar någon roll om personen frivilligt har spelat in filmen eller självmant tagit en nakenbild och sedan skickat något till en utomstående. En senare spridning kan ändå anses utgöra förtal om man ser till hur domstolarna bedömt situationen i praktiken.

4.2.4 *Personlig integritet och sexuell integritet*

I två av fallen har hovrätterna uttryckligen konstaterat att förtalsbestämmelsen inte är till för att skydda den personliga/sexuella integriteten som sådan (*B 5007-07* och *B 2046-08*). I *B 3425-13* anges att syftet med spridningen var att utsätta målsäganden för andras missaktning genom att kränka dennes sexuella integritet. Uttalandet blir enligt min uppfattning något missvisande då rätten först anför att den lämnade uppgiften framställer målsäganden som klandervärd i sitt levnadssätt men sedan anger att syftet med spridningen varit att kränka målsägandens sexuella integritet. Vid bedömningen om en spridning är att anse som grovt förtal väljer domstolarna ofta att ange att filmen eller bilden har ett integritetskänsligt innehåll som motivering till varför brottet är att bedöma som grovt. Möjligtvis blir domskälen något otydliga när just personlig integritet eller sexuell integritet diskuteras, på grund av att den förtalande uppgiften inte ska/får grunda sig på en kränkning av integriteten, men bedömningen kring om det är *grovt* brott kan göra det.

4.3 **Prejudicerande avgöranden från Högsta domstolen – ofredande/sexuellt ofredande**

Högsta domstolen prövade i rättsfallet NJA 2008 s. 946 frågan om en spridning av ett smygfilmat samlag utgjorde ett ofredande. Omständigheterna i målet liknar på många sätt de i NJA 1992 s. 594. I det aktuella målet hade den tilltalade installerat en dold kamerautrustning och i smyg filmat sin före detta flickvän och en annan man när de hade samlag. Den tilltalade sände därefter delar av det filmade materialet per mail till målsägandens familj och vänner samt sex stycken arbetskamrater. I mailet stod även att målsäganden hade varit otrogen mot honom, att hon var ett lättfångat byte samt en beskrivning av hennes använda trosor som ”knalltrosor”. Därutöver fanns även ingående beskrivningar av de bifogade samlagsfilmerna. Åklagaren åberopade 5 kap. 1 § (förtal), 4 kap. 9 a § (olovlig avlyssning) och 4 kap. 7 § (ofredande) BrB.

Tingsrätten konstaterade inledningsvis att åtalet för ofredande skulle ogillas då inspelningen av filmen, oavsett hur integritetskränkande den må vara, inte utgjorde något brott enligt gällande

lag. Vidare konstaterade tingsrätten att tre personer mottagit mailen från den tilltalade och att de skriftliga uppgifterna i dessa varit starkt kränkande för målsäganden och ägnade att utsätta henne för andras missaktning. Vad sedan gäller spridningen av filmerna konstaterade tingsrätten dock att ingen av de personer som mottagit mailen hade tagit del av filmerna. Förtalsbrottets fullbordan sker då tredje man fått kännedom om uppgiften, vilket inte ansågs ha skett i målet, varför åtalet ogillades i denna del. Den tilltalade dömdes dock för förtal enligt 5 kap. 1 § BrB för de *skriftliga* uppgifterna i mailen. Målet överklagades och åklagaren yrkade att gärningspersonen skulle dömas även för ofredande i och med installationen av den dolda kamerautrustningen i målsägandens hem och den efterföljande inspelningen. Hovrätten redogjorde för om gärningen skulle kunna anses utgöra ”annat hänsynslöst beteende” på sätt som avses i ofredandebestämmelsen. Rätten beaktade samtliga omständigheter och konstaterade att gärningen var att bedöma som ofredande varför den tilltalade dömdes.

HD meddelade prövningstillstånd beträffande åtalet för ofredande och skadeståndet och påföljden, men fann inte skäl att lämna prövningstillstånd i målet i övrigt. Rätten konstaterade inledningsvis att det vid tidpunkten inte fanns någon mer generell lagstiftning som tog sikte på, eller som omfattade, skydd mot olovliga ljud- och bildupptagningar av privata förhållanden och spridning av sådana upptagningar. HD påpekade att spridningen av bilderna i sig inte var föremål för bedömning men att gärningsbeskrivningen för det påstådda ofredandet emellertid var utformad så att mailen och deras innehåll fick anses vara av betydelse för bedömningen av ansvarsyrkandet. Vidare påpekade HD att, mot bakgrund av NJA 1992 s. 594, det inte var säkert att det skulle ha ansetts föreligga förutsättningar att döma för förtal även om mottagarna faktiskt tagit del av de i målet aktuella inspelningarna. HD anförde nämligen att den bild av de två målsägandena som filmen förmedlar, inte med säkerhet skulle ha bedömts som nedsättande och ägnade att utsätta dem för andras missaktning.

Vidare konstaterar HD att det för ett ofredandebrotts fullbordan krävs att gärningen utgjort en kännbar fridskränkning, vilket i sin tur förutsätter att den angripne uppfattat angreppet när det företogs. Åklagaren hävdade att den information som lämnats till målsägandena i efterhand kring den dolda filminspelningen kunde anses som en del av ett hänsynslöst beteende som fyller kravet på en kännbar fridskränkning. HD avfärdade dock detta resonemang och uttalade att den dolda inspelningen i sig inte utgjort något ofredande och att det skulle vara inkonsekvent att betrakta inspelningen som ett led i ett ofredande, vars väsentliga del skulle bestå i ett informationslämnande. Vidare påpekade HD att det påstådda ofredandet i form av informationsutlämnandet skett genom tredje man och inte direkt av den tilltalade till målsägandena. Mot bakgrund av att målsägandena inte kände till inspelningen och uppfattade angreppet, och fick reda på det först efteråt genom ett informationsutlämnande av tredje man, ogillades åtalet. I målet konstaterar dock HD att bestämmelsen om ofredande genom hänsynslöst beteende är vag och kan lämna utrymme för högst skiftande tolkningar. Därtill anfördes att det finns skäl att undvika tolkningar som framstår som pressande, främst med

hänsyn till legalitetsprincipen. Avslutningsvis konstaterar HD att det inte finns något lagligt stöd för att döma den tilltalade för ofredande men påpekar att: ”En annan sak är att goda skäl kan anföras för att förfaranden av det slag som är föremål för HD:s bedömning i detta mål borde vara straffbara. Det får emellertid, oavsett det nuvarande rättslägets förenlighet med Europakonventionen, anses ankomma på lagstiftaren att ta ställning till om en sådan kriminalisering bör införas och i så fall till hur den bör utformas.”¹⁸⁴

Högsta domstolen har än så länge inte bedömt frågan om en olovlig spridning av en bild eller film med sexuellt innehåll kan anses utgöra ett *sexuellt ofredande*, varför det råder viss osäkerhet kring bestämmelsens tillämpning i denna situation. Underinstanserna har dock bedömt frågan i åtminstone två mål som kommer redovisas nedan, tillsammans med mål rörande ofredanden, för att visa på hur den praktiska rättstillämpningen kan te sig och hur gränsdragningen mellan brotten bedöms.

4.3.1 Underinstansernas rättstillämpning avseende ofredande

I ett mål avgjort år 2009 hade Svea Hovrätt att bedöma om en spridning av nakenbilder på internet var att anse som ett straffbart ofredande i form av hänsynslöst beteende. En ung pojke hade skickat nakenbilder på sin exflickvän till ett par kompisar över internet. Bilderna var tagna med målsägandens tillstånd men spridningen som kom att ske i ett senare stadie skedde utan hennes vetskap. Tingsrätten dömde pojken för ofredande men hovrätten valde att göra en annan bedömning. I domskälen inleder hovrätten med att redogöra för HD:s resonemang i NJA 2008 s. 946 och konstaterar sedan att omständigheterna var liknande i detta mål. Även om bilderna i aktuellt mål inte var smygtagna ansåg hovrätten ändå att en likhet fanns i att fridskränkningen bestod i själva spridningen av de integritetskränkande bilderna. Mot bakgrund av HD:s resonemang i 2008-års fall ansåg hovrätten slutligen att gärningen inte var att betrakta som ett straffbart ofredande.¹⁸⁵

Varbergs tingsrätt kom fram till en annan utgång i ett mål som avgjordes år 2013 där omständigheterna var liknande. Intressant att notera är att detta mål kom efter NJA 2008 s. 946. Två unga flickor hade olovligen berett sig tillträde till målsägandens Facebook-konto och där publicerat en nakenbild på henne. Därefter hade de tilltalade ändrat målsägandens lösenord så att hon inte haft möjlighet att ta bort bilden. Nakenbilden var synlig för målsägandens två tusen kontakter på Facebook och i sin tur deras kontakter. Tingsrätten gjorde bedömningen att de tilltalade genom gärningen skulle dömas för ofredande samt dataintrång. Motiveringen i domskälen är endast att skuldfrågan anses utredd då de båda tilltalade erkänt gärningen, samt av utredningen i övrigt, och att gärningarna ska bedömas på samma sätt som åklagaren bedömt dem i yrkandet – dvs. som ofredande och dataintrång. Åklagarens beskrivning av gärningarna är att de två tilltalade ofredat målsäganden, dels genom att publicera en nakenbild av henne på

¹⁸⁴ NJA 2008 s. 946, s. 963.

¹⁸⁵ Svea hovrätt, mål B 6821-09, dom den 19 oktober 2009.

Facebook, dels genom att ändra lösenordet så att målsäganden inte kunnat ta bort bilden.¹⁸⁶ Målet överklagades aldrig till hovrätten.¹⁸⁷ Här går tingsrätten enligt min mening ifrån HD:s resonemang och väljer att döma de två flickorna för ofredande genom vad jag antar är ofredandebestämmelsens rekvisit ”annat hänsynslöst beteende”, även om detta uttryckligen inte framgår av domskälen.

Ett annat intressant mål är ett avgörande från år 2014 av Svea hovrätt. Målet rör falsk information om en inspelning och spridning av en sexuell film på målsäganden, någon sådan hade dock inte skett i verkligheten. I målet dömdes gärningspersonen för ofredande med motiveringen: ”Hovrätten finner att den tilltalade skickat flera sms till målsäganden i syfte att få henne att tro att han filmat henne i någon form av sexuell situation, att han tänkte lägga ut filmen på en porrsajt på internet, att han faktiskt lagt ut filmen på internet och slutligen att en person sett filmen på internet. Hovrätten anser att den tilltalades handlande är så hänsynslöst att det enligt en vanlig värdering utgjort en kännbar fridskränkning för målsäganden. Den tilltalade ska därför dömas för ofredande och tingsrättens dom ändras i enlighet med detta.”¹⁸⁸

4.3.2 Underinstansernas rättstillämpning avseende sexuellt ofredande

Rättsfallsstudien går nu vidare och tittar på hur underinstanserna tillämpat bestämmelsen sexuellt ofredande i olika mål och hur domstolarna förhåller sig till det eventuella kravet på att handlingen måste varit ägnad att tillfredsställa gärningspersonens sexualdrift.

I det publicerade hovrättsavgörandet RH 2004:40 var omständigheterna följande: den tilltalade hade tillsammans med några vänner olovligen berett sig tillträde till målsägandens profil på internetsajten Lunarstorm och därefter ändrat profilen genom att svara på de tjugo frågor som beskrev målsäganden på hennes Lunarstormsida. Åklagaren yrkade att ändringen framställde målsäganden på ett sexuellt kränkande sätt. Hovrätten anförde att det för brottet sexuellt ofredande krävs att orden eller handlingen inneburit en kränkning av den sexuella integriteten eller självkänslan hos den som får vetskap om orden eller handlingen. Därefter konstaterades att den tilltalade genom ord exponerat målsäganden på ett sexuellt kränkande och förnedrande sätt, samt att det inte krävs att handlingen varit ägnad att tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift, varför den tilltalade dömdes för sexuellt ofredande.

Uppsala tingsrätt avgjorde ett mål år 2007 där rätten hänvisade till ovanstående mål och dömde en man för sexuellt ofredande. Den tilltalade hade spridit en film där målsäganden utförde oralsex på den tilltalade och bilder av händelsen, samt bilder på den kvinnliga målsäganden i bar överkropp. Filmen och bilderna kom senare att publiceras på internet. Tingsrätten anförde att den tilltalade genom spridningen av filmen och bilderna exponerat

¹⁸⁶ Varbergs tingsrätt, mål B 1051-13, dom den 10 oktober 2013.

¹⁸⁷ Mailkorrespondens med Ulla Wallin, domstolshandläggare på Varbergs tingsrätt, 10 mars 2015 kl. 08.21.

¹⁸⁸ Svea hovrätt, mål B 3341-14, dom den 12 november 2014, s. 3.

målsäganden på ett kränkande och förnedrande sätt. Genom förfarandet ansågs den tilltalade således allvarligt kränkt målsägandens sexuella integritet. Tingsrätten hänvisade till RH 2004:40 och anförde att det inte kan krävas i fall som det förevarande, att gärningspersonen ska tillfredsställas sexuellt genom den kränkande handlingen.¹⁸⁹

I det senare publicerat hovrättsavgörandet RH 2006:57 påpekade hovrätten dock att det får anses som oklart om det för straffbarhet krävs att handlingen ska ha varit ägnad att reta gärningspersonens egen sexualdrift, varför hovrätten i målet dömde den tilltalade för ofredande istället för sexuellt ofredande. Målet rörde inte spridningar av integritetskränkande material men jag har valt att presentera målet för att belysa att frågan kring kravet på att gärningen ska varit ägnad att reta gärningsmannens sexualdrift bedömts olika av olika domstolar. Samma bedömning gjordes av Hovrätten för Nedre Norrland år 2008. I målet hade den tilltalade skickat fyra stycken brev med nakenbilder på målsäganden till hennes arbetsplats och till hennes dotter. Åklagaren yrkade att gärningen var att bedöma som sexuellt ofredande. Hovrätten anförde att handlingen inte syftade till att tillfredsställa gärningspersonens sexualdrift och därför inte kunde bedömas som sexuellt ofredande. Dock påpekade rätten att målsäganden blivit utsatt för ett hänsynslöst beteende som orsakat henne betydande fridsstörning. Detta genom att det fanns en risk för att breven kunde öppnas av någon annan än henne själv då dem skickats till hennes arbetsplats och till hennes dotter, vilket skapat en betydande oro för målsäganden. Då syftet med att skicka breven kunde antas vara att skapa oro och utsätta målsäganden för psykisk press dömde den tilltalade för ofredande.¹⁹⁰ Domen kom tidsmässigt innan NJA 2008 s. 946 och möjligen hade utgången blivit en annan om hovrätten hade haft HD:s prejudikat att stödja sig på.

I ett mål som avgjordes av Göta Hovrätt år 2007 var en man åtalad för sexuellt ofredande mot bakgrund av att han hade publicerat pornografiska bilder på sin exflickvän på internet. Den tilltalade friades av tingsrätten men målet överklagades till hovrätten. Hovrätten anslöt sig till tingsrättens bedömning avseende åtalet för sexuellt ofredande och gjorde bedömningen att det inte var fråga om ett straffbart sexuellt ofredande då den tilltalades syfte med spridningen inte varit att kränka målsägandens sexuella integritet, eftersom gärningen inte varit ägnad att komma till hennes kännedom. Däremot fann tingsrätten, vilket även hovrätten anslöt sig till, att det fick anses som styrkt att gärningspersonens syfte med spridningen av de pornografiska bilderna var att reta sin egen sexualdrift. Detta räckte dock inte eftersom syftet inte varit att kränka målsägandens sexuella integritet, varför hovrätten istället dömde den tilltalade för grovt förtal.¹⁹¹

¹⁸⁹ Uppsala tingsrätt, mål B 411-07, dom den 14 juni 2007.

¹⁹⁰ Hovrätten för Nedre Norrland, mål B 365-08, dom den 3 oktober 2008.

¹⁹¹ Göta hovrätt, mål B 2459-06, dom den 19 februari 2007.

4.4 Sammanfattande analys av rättsfallen

4.4.1 NJA 2008 s. 946 begränsar möjligheterna att döma för ofredande

Min uppfattning är att HD genom NJA 2008 s. 946 till viss del kommit att begränsa möjligheterna att döma en gärningsperson för spridning av bilder eller filmer med sexuellt innehåll genom ofredandebestämmelsens rekvirit "annat hänsynslöst beteende". I rättsfallet framgår tydligt att den kännbara fridskränkningen måste uppfattas av den utsatte medan den äger rum, eller att informationsutlämnandet ska ske direkt till den utsatte av den tilltalade, för att gärningen ska anses utgöra ett ofredande. Det är således inte tillräckligt att den utsatte i efterhand får reda på spridningen, och då känt sig ofredad. Genom denna konstruktion omfattas således inte de handlingar som innebär att en film eller bild med sexuellt innehåll visas eller sprids till utomstående, och att den utsatte därefter får reda på spridningen. Eftersom själva hämndporrsfenomenet typiskt sett innebär att det integritetskränkande materialet sprids och att personen först därefter får kännedom om spridningen, blir ofredandebestämmelsens tillämplighet i dessa fall enligt min mening begränsad.

I ett mål i rättsfallsstudien, *B 6821-09*, stödjer sig rätten uttryckligen på HD:s resonemang och den tilltalade dömdes därför inte för ofredande. I detta mål har NJA 2008 s. 946 fått genomslagskraft och hovrätten står således "bakbundna" genom HD:s praxis och kan inte döma gärningspersonen för ofredande. I det andra målet, *B 1051-13*, dömdes dock de tilltalade för ofredande. Frågan som uppstår då är således om gärningens karaktär är annorlunda och inte omfattas av HD:s prejudikat eller om tingsrätten gått emot HD:s bedömning och om tillämpningen bör ifrågasättas med beaktande av legalitetsprincipen. NJA 2008 s. 946 rör en smygtagen film och spridning, medan underrättsavgörandet berör en spridning av en nakenbild. Min uppfattning är att det inte bör vara någon skillnad mellan dessa två situationer ur rättsligt hänseende. *B 1051-13* rör visserligen frågan om ett olaga dataintrång där lösenordet har ändrats, men själva ofredandet utgörs av publiceringen av nakenbilden. I NJA 2008 s. 946 är det spridningen av filmen och den efterföljande informationen som är uppe för bedömning som ett ofredande genom "annat hänsynslöst beteende". Dock är det något svårt att ställa dessa två mål mot varandra då domskälen i underrättsavgörandet är vaga och det inte direkt går att utläsa vad domstolen lagt till bedömning för den fällande domen avseende lagrummet och dess rekvirit. Jag anser dock att de två målen är väldigt lika då båda rör integritetskränkande material som spridits, båda målen rör (som jag tolkar dem) ett informationsutlämnande om bilden/filmen som inte skett av den tilltalade direkt till målsäganden samt att båda målen verkar röra ett ofredande genom annat hänsynslöst beteende som utgjort en kännbar fridskränkning. Enligt min mening kan därför domslutet i *B 1051-13* eventuellt ifrågasättas. Möjligtvis skulle det kunna vara så att själva ändringen av lösenordet utgjort grunden för ofredandet. Om den brottsliga gärningen däremot är informationsutlämnningen angående att nakenbilden på målsäganden förekommer på Facebook, och informationen *inte* lämnats direkt av de tilltalade till målsäganden, skulle domen kunna ifrågasättas.

HD uppmärksammar i NJA 2008 s. 946 att skyddet mot olovlig inspelning av integritetskränkande situationer (vid tidpunkten för bedömningen) och efterföljande spridningar är svagt i svensk rätt. Dock uttalar HD att ofredandebestämmelsen inte ska pressas i denna typ av situation och att det vore att gå för långt att tolka in en smyginspelning och en spridning av detta material under bestämmelsen, men att det finns goda skäl för att förfarandet borde vara straffbart. Jag anser att HD genom att poängtera just ovanstående väljer att sända en tydlig signal till lagstiftaren att något måste göras på området, men att ofredandebestämmelsen enligt nuvarande ordalydelse inte täcker in en spridning och efterföljande informationsutlämning då informationen kommit målsäganden till känna via tredje man.

En annan intressant aspekt är att trots att omständigheterna i NJA 2008 s. 946 är väldigt lika de i NJA 1992 s. 592 så anför HD i 2008-års fall uttryckligen att det inte är säkert att det hade funnits förutsättningar att döma gärningspersonen för förtal, även om de utomstående tagit del av filmen. Trots att båda filmerna i de två rättsfallen förmedlar uppgifter kring att en sexuell handling skett och hur denne gått till väljer domstolarna att ”bedöma” frågan olika. I NJA 2008 s. 946 tog HD visserligen inte upp frågan kring om uppgiften i filmen anses utgöra förtal, men väljer ändå att uttala sig kring att det inte är säkert att den hade bedömts som förtal *om* frågan hade varit uppe för prövning. Möjligtvis ligger en skillnad i att det är mannen som porträtteras i filmen i 1992-års fall som sprider den vidare, medan det i 2008-års fall är en utomstående person som sprider den vidare. Båda filmerna rör en smygtagen videoinspelningen som senare spridits/visats för utomstående och båda filmerna skulle därför kunna lämna en nedsättande uppgift kring att det framstår som att målsäganden i filmen inte hade något emot att den visades för andra. Trots detta uttalar HD i 2008-års fall att det inte med säkerhet skulle bedömts som nedsättande. Kanske är det så att HD här väljer att uttrycka en viss ändring i riktningen kring resonemanget från 1992 för att markera att dåvarande resonemang var något långsökt. En annan möjlig analys av uttalandet är att gärningspersonen i 2008-års fall skrev nedsättande texter i mailen som indikerade att filmerna sändes som en hämnd mot kvinnan. Således kan inte en uppgift ha lämnats som ger intryck av att kvinnan var medveten om inspelningen och har något emot att den sprids. Spridningen ger snarare intrycket av att det är en hämndaktion. Genom HD:s uttalande begränsas i sådant fall förtalsbestämmelsens omfång till att inte omfatta spridningar av filmer som sker i hämndsyfte då dessa spridningar inte kan lämna uppgift som är nedsättande (såvida inte en annan förtalande uppgift tillfogas filmen vid publiceringen och denna utgör förtal). Det kan dock poängteras att en alltför långtgående analys inte kan dras ur rättsfallet på grundval av uttalandena då frågan kring ansvar för förtal faktiskt inte var uppe för bedömning.

4.4.2 Några tankar kring resonemangen om hänsynslöst beteende i ofredandebestämmelsen

I B 365-08 för Hovrätten för Nedre Norrland ett intressant resonemang kring varför spridning av nakenbilder kan utgöra ett hänsynslöst beteende enligt ofredandebestämmelsen, nämligen själva *oron* för att breven med nakenbilderna skulle komma att öppnas av någon. Detta resonemang är detsamma som kommer till uttryck i SOU 2008:3 där kommittén anför att

spridningen av integritetskänsligt material utgör olika typer av kränkningar. Dels föreligger en kränkning i att själva spridningen sker till utomstående och att dessa tar del av materialet, men även en kränkning i form av oro för *risken* att någon kommer att ta del av materialet. Domen i målet kom dock tidsmässigt före NJA 2008 s. 946 där HD uttrycker att informationsutlämningen kring spridningen måste ha kommit från den tilltalade för att eventuellt utgöra ett ofredande. Det kan således diskuteras om hovrätten hade gjort samma bedömning även efter att prejudikatet tillkommit. Jag anser dock att resonemanget som hovrätten för är intressant då det sätter fingret på just vad som är det obehagliga och kränkande för målsäganden, och som skulle kunna utgöra ett ofredande genom hänsynslöst beteende, nämligen oron kring att utomstående ska se bilderna eller att ännu *fler* än de som redan sett dem ska kunna se dem då de ligger ute på internet. Detta synsätt kommer även delvis till uttryck i ett det nyligen avgjorda målet av Svea hovrätt (*B 3341-14*) där rätten verkar beakta målsägandens psykiska oro över att en inspelning skett och att denne spridits och att personer tagit del av den. Trots att det faktiskt inte skett en spridning utgjorde den falska *information* om detta, från den tilltalade direkt till målsäganden, ett hänsynslöst handlande som inneburit en kännbar fridskränkning.

4.4.3 Kravet på att gärningen ska vara ägnad att reta gärningspersonens sexualdrift

Som jag tidigare redogjort för i avsnitt 3.4.2 är Jareborg kritisk till domstolarnas rättstillämpning angående bedömningen om det för straffansvar krävs att en handling måste vara ägnad att reta gärningspersonens sexualdrift i det enskilda fallet, för att kunna utgöra ett sexuellt ofredande. För att spridningen av bilder och filmer med sexuellt innehåll på internet överhuvudtaget ska kunna utgöra ett sexuellt ofredande blir det således avgörande om detta krav behöver vara uppfyllt eller inte. Detta mot bakgrund av att fenomenet har fått namnet hämndporr, vilket tyder på att spridningen snarare utgör en sorts hämnd, än att den är till för att reta gärningspersonens egen sexualdrift. Visserligen kan även en spridning av en nakenbild på exempelvis en expartner vara gjord i syfte att reta sin egen sexualdrift men förmodligen är inte detta typsituationen. Så ansågs dock vara fallet i Göta hovrätts dom från 2007 där domstolen uttalade att gärningspersonen syfte varit att reta sin egen sexualdrift genom att publicera bilder på hans exflickvän på internet.

I rättsfallsstudien kan noteras att domstolarna har valt att tolka förarbetena från år 2005 olika gällande detta krav. I RH 2004:40 var bedömningen att det inte finns något krav alls på att handlingen ska vara ägnad att reta sexualdriften i det enskilda fallet, ett resonemang som även anammats av Uppsala tingsrätt i mål *B 411-07* från år 2007. Dock kom domen i RH 2004:40 år 2004, vilket tidsmässigt är före det att förarbetsuttalandet från 2005 kom att försvåra bedömningen. I RH 2006:57 från 2006, det vill säga efter förarbetsuttalandet, anger domstolen att rättsläget är oklart kring huruvida det finns ett uppställt krav på att handlingen ska vara ägnad att reta sexualdriften, varför domstolen valde att döma till ofredande istället. I *B 365-08* från år 2008 anger hovrätten att handlingen måste vara ägnad att reta gärningspersonens sexualdrift för att utgöra ett straffbart sexuellt ofredande. Som framgår ovan råder det således

viss förvirring avseende vad som faktiskt gäller angående detta krav. Jag instämmer med Jareborgs uttalande och anser att det inte är rimligt att det finns något sådant krav uppställt, då lagtexten till sin ordalydelse inte uppställer något sådant krav och inte heller de äldre förarbetena till lagrummet. Baserat på denna uppfattning skulle således en spridning av filmer eller bilder med sexuellt innehåll kunna bedömas som ett sexuellt ofredande på sätt som Uppsala tingsrätt bedömde saken år 2007. Innan HD har tagit ställning till frågan får dock rättsläget fortfarande anses oklart. Det kan dock noteras att det framgår av 2005-års reformarbete att kriminaliseringens räckvidd var avsedd att vara densamma som tidigare. Dock har utfallet inte kommit att bli så i praktiken eftersom vissa domstolar valt att *inte* döma för sexuellt ofredande, eftersom de anser att det eventuellt finns ett krav på att gärningen ska ha varit ägnat att reta gärningspersonens sexualdrift för att ansvar för sexuellt ofredande ska kunna tilldömas.

4.5 Prejudicerande avgöranden från Högsta domstolen – PUL

Personuppgiftslagen har än så länge inte används i någon större utsträckning för att komma åt spridningen av bilder och filmer med sexuellt innehåll på internet. Det finns inte något prejudicerande avgörande från Högsta domstolen som berör frågan varför rättsläget får anses som något oklart. Nedan presenteras det enda avgörande jag funnit som berör publicering av integritetskränkande sexuellt material på internet, för att belysa hur tillämpningen av PUL sett ut i praktiken i en sådan situation. Jämfört med de andra lagrum jag undersökt i rättsfallsstudien finns således brister i materialet avseende PUL och avgjorda mål inom uppsatsens tema. Brå redovisar i sin rapport om näthat från år 2015 att en anledning till detta kan vara att lagen bland åklagare och poliser anses komplicerad och svår att tillämpa.¹⁹²

4.5.1 Underinstansernas rättstillämpning och analys

I det publicerade hovrättsavgörandet RH 2002:71 avgjorde Svea hovrätt ett mål där en man stod åtalad för brott mot PUL samt grovt förtal. Den tilltalade hade registrerat flera sexkontaktannonser på en internetsida och angett att målsäganden var intresserad av tillfälliga sexuella kontakter med män. Till annonsen fanns bifogade nakenbilder med sexuellt innehåll och uppgifter om målsägandens bostadsort, utseende samt ett välkänt smeknamn. Enligt tingsrätten förelåg inte full klarhet om den nakenbild som tillfogats annonsen, som påstods föreställa målsäganden, verkligen föreställde henne. Tingsrätten ansåg dock att det var av mindre betydelse, då det för en besökare på hemsidan som kände målsäganden, måste ha framstått som självklart att bilden föreställde henne eftersom andra uppgifter om bostadsort, namn osv. tillfogats. Den tilltalade dömdes för grovt förtal med beaktande av att ett stort antal personer kunnat ta del av annonserna. Avseende åtalet för brott mot PUL anförde tingsrätten följande: genom att den tilltalade lagt ut uppgifter om målsäganden på internet har dessa kunnat föras över till länder utanför EES-området som saknar adekvat nivå för skyddet av dessa personuppgifter. Den tilltalade har därför, åtminstone av oaktsamhet, gjort sig skyldig till brott

¹⁹² Brå – Rapport 2015:6 *Polisanmälda hot och kränkningar mot enskilda personer via internet*, s. 102.

mot PUL. Hovrätten anslöt sig till tingsrättens bedömning avseende brott mot PUL och anförde vad gäller åtalet för förtal att gärningen var att bedöma som grovt förtal med hänsyn till att uppgiften som lämnats varit djupt integritetskränkande och gjorts tillgänglig för en bred allmänhet, både i Sverige och utomlands.

Det bör i sammanhanget poängteras att det vid tiden för avgörandet ansågs straffbart att överföra personuppgifter till tredje land (ett land utanför EU/EES-området) vilket då jämfördes med att lägga ut uppgifter på internet.¹⁹³ Som tidigare nämnts har denna syn kommit att ändrats med beaktande av det s.k. Bodil-målet. RH 2002:71 ger därför inte någon större vägledning avseende spridningar av filmer och bilder med sexuellt innehåll. I målet prövades om förfarandet kunde anses bryta mot 49 § PUL genom en överföring personuppgifter till tredje land på sätt som avses enligt 33 §. För uppsatsens tema hade det varit mer intressant om målet tog upp frågan kring om spridningar av integritetskränkande material i form av nakenbilder, genom publicering på internet, anses utgöra en känslig personuppgift enligt 13 § PUL.

¹⁹³ Se ovan avsnitt 3.5.4.

5 Europakonventionens krav på svensk lagstiftning

I detta kapitel presenteras en kortare redogörelse för Europakonventionens ställning i svensk rätt och de principer som ska beaktas vid tolkningen av konventionsrättigheterna. Kapitlet undersöker även artikel 8 samt några av de avgöranden från Europadomstolen som ger ledning kring tolkningen av artikeln avseende skyddet mot olovlig spridning av integritetskränkande material. Kapitlet avslutas med en analys av vilka krav artikel 8 i Europakonventionen ställer på svensk lagstiftning gällande spridningar gjorda av privatpersoner avseende bilder och filmer med sexuellt innehåll som skett på internet utan samtycke.

5.1 Introduktion

Den europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) ratificerades av Sverige år 1953. Europakonventionen inkorporerades sedan år 1995 i svensk rätt genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. I lagen föreskrivs att Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll ska gälla som lag i Sverige.¹⁹⁴ Det är konventionsstaterna som har det primära ansvaret för att rättigheterna i Europakonventionen (i det följande EKMR) respekteras. När en fråga om tolkningen av EKMR avgjorts av Europadomstolen är det viktigt att staterna anpassar sin lagstiftning eller vidtar andra åtgärder som medför att nya situationer av liknande slag inte uppkommer.¹⁹⁵

5.1.1 Tolkningsprinciper

Bestämmelserna i EKMR är allmänt formulerade och kan därför bli föremål för olika tolkningar. Då bestämmelserna fungerar som en miniminivå för konventionsstaterna är det av vikt att de begrepp som förekommer i konventionen ges en autonom tolkning så att de får samma materiella innehåll för alla konventionsstater. Vid tolkningen av en specifik artikel i EKMR ska de övriga artiklarna beaktas så att en konflikt inte uppstår dem emellan. Vidare ska EKMR tolkas dynamiskt vilket innebär att konventionen ska tolkas i ljuset av samhällsutvecklingen och förändringar i rättsuppfattningen i konventionsstaterna.¹⁹⁶ Konventionen ska genomsyras av den s.k. proportionalitetsprincipen som innebär att en åtgärd, även om den till sin typ är konventionsenlig, inte får vara mer långtgående än vad som framstår som rimligt för ändamålet. Åtgärden ska således stå i rimlig relation till det intresse den är avsedd att tillgodose.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* (2012), s. 37, 39.

¹⁹⁵ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* (2012), s. 36.

¹⁹⁶ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* (2012), s. 50-51.

¹⁹⁷ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* (2012), s. 53.

5.1.2 Konventionsstaternas 'margin of appreciation'

Europadomstolens roll är att kontrollera att EKMR:s krav tillgodoses av nationella lagstiftare, domstolar och myndigheter. De nationella domstolarna har dock ett bättre underlag för att göra bedömningar kring exempelvis tillämpningen av nationell rätt eller bedömningar som grundar sig på bevisvärdering. Mot bakgrund av dessa omständigheter har därför de nationella domstolarna tilldelats en diskretionär prövningsrätt, en s.k. 'margin of appreciation'. Denna innebär att den nationella domstolens prövning ska godtas, utom i de fall då speciella skäl föreligger. Vid bedömningen om ett ingrepp i en rättighet anses nödvändig godtar Europadomstolen vanligen den nationella domstolens bedömning, om det finns rimliga skäl för ställningstagandet.¹⁹⁸

5.1.3 Konventionsstaternas positiva och negativa skyldigheter

Bestämmelserna i EKMR innebär i första hand ett förbud för staten att göra ingrepp i de rättigheter som tillförsäkras den enskilde individen enligt konventionen. De flesta artiklar i konventionen är således formulerade som en negativ skyldighet för staten att avhålla sig från ett visst handlande. Till varje negativ skyldighet finns dock även en positiv skyldighet kopplad, som innebär att staten har en plikt att tillse att den enskilde individen tillförsäkras rättighetsskyddet i EKMR även gentemot andra individer. Den positiva skyldigheten kan exempelvis innebära att staten ska tillhandahålla lagstiftning som ger ett skydd mot intrång i rättigheten.¹⁹⁹

5.2 Artikel 8 – rätt till skydd för privat- och familjeliv

”1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.

2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.”

Artikel 8 Europakonventionen

Inledningsvis kan konstateras att rätten till respekt för privatlivet är svårdefinierad då många företeelser kan hänvisas till denna rättighet. Genom Europadomstolens praxis får dock begreppet en någorlunda tydlig avgränsning. På ett övergripande plan kan skyddet anses innebära att varje person ska åtnjuta en rätt att utvecklas i förhållande till andra människor utan inblandning från utomstående. Artikel 8 medför i första hand en förpliktelse för staten att avhålla sig från ingrepp i den skyddade rättigheten. Denna negativa förpliktelse medför också en positiv förpliktelse att skydda den enskildes privatsfär, exempelvis genom att erhålla

¹⁹⁸ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* (2012), s. 51-52.

¹⁹⁹ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* (2012), s. 53-54.

tillfredsställande lagstiftning. Om en stat tolererar en existerande situation eller inte skapar ett tillräckligt rättsligt skydd kan staten göra sig skyldig till brott mot artikel 8. Trots att rättigheten kränkts av en enskild individ gentemot en annan kan staten således bli ansvarig, genom underlåtenheten att tillhandahålla tillfredsställande lagstiftning.²⁰⁰

5.2.1 Rätten till skydd mot förtal och nedsättande uppgifter

Artikel 8 omfattar en rätt till skydd för privatlivet vilket bland annat innebär ett skydd för enskilda individers rykte. I förlängningen innebär rättigheten även ett skydd mot förtal och nedsättande uppgifter. Rätten till skydd för privatlivet i artikel 8 är dock inte en absolut rättighet utan kan inskränkas. Rättigheten får enligt artikel 8.2 dock endast inskränkas med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till exempelvis andra personers fri- och rättigheter. Rätten till skydd för privatlivet måste således balanseras mot den i artikel 10 skyddade yttrandefriheten. Om det finns ett tillräckligt starkt intresse för en publicering eller spridning av negativ information eller negativa omdömen, kan rätten till skydd för privatlivet få ge vika för yttrandefriheten. Detta illustrerades av Europadomstolens avgörande i målet *White mot Sverige* där *White* i kvällspressen beskyldes för diverse brott samt inblandning i mordet av Olof Palme. Frågan gällde således om brott mot artikel 8 skett genom publiceringen. Europadomstolen fann att den bild som sammantaget förmedlats var balanserad och att det funnits ett allmänt intresse av publicitet vilket varit starkare än *Whites* intresse av att skydda sitt rykte.²⁰¹

5.2.2 Rätten att bli lämnad ifred

Artikel 8 omfattar även rätten att bli lämnad ifred vilket innefattar ett skydd mot att slippa bli fotograferad eller avlyssnad. Därtill omfattas även ett skydd mot att få fotografer, filmer eller ljudinspelningar av privat karaktär publicerade eller använda för ovidkommande syften. Rätten att bli lämnad ifred kan dock få ge vika för motstående intressen som exempelvis behovet av att förebygga och utreda brott, men även yttrandefriheten. Frågan om skydd för privatlivet aktualiseras ofta då artiklar eller fotografier publiceras i tidningar eller andra typer av medier. För att avgöra om publicering av information som rör den personliga integriteten anses förenlig med artikel 8 finns ett antal omständigheter av betydelse som beaktas. Först och främst beaktas om publiceringen kan ses som ett bidrag till en diskussion av allmänt intresse. Omständigheter som beaktas är även hur känd personen är som informationen gäller, personens egen inställning till publicitet samt om informationen har saklig grund och har verifierats i tillräcklig grad. Därtill beaktas även formen för publicering samt hur stränga de sanktioner varit som följt publiceringen.²⁰²

²⁰⁰ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* (2012), s. 346-347.

²⁰¹ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* (2012), s. 355.

²⁰² Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* (2012), s. 357. Se *Axel Springer AG mot Tyskland* (dom den 7 februari 2012, ansökan nr 39954/08) där dessa kriterier kom att behandlas mycket utförligt.

5.3 Europadomstolens praxis

Genom Europadomstolens avgöranden ges en tolkning kring balansgången mellan yttrandefriheten och rätten till skydd för privatlivet, samt i vilka situationer det ena intresset får ge vika. Genom avgörandena ges även en tolkning kring när stater anses ha begått brott mot artikel 8, exempelvis genom att inte ge ett tillräckligt skydd mot ärekränkande uppgifter i nationell rätt. Europadomstolen har inte avgjort något mål där bilder eller filmer med sexuellt innehåll olovligt spridits på internet av en privatperson. Däremot har domstolen avgjort ett antal mål där integritetskänsliga bilder eller filmer tagits och därefter publicerats eller spridits vidare, främst i tidningar och media. I den fortsatta framställningen kommer därför en redogörelse för Europadomstolens praxis beträffande avgöranden som liknar det i uppsatsen behandlade problemet, för att skapa en förståelse kring integritetsskyddets räckvidd enligt artikel 8 i EKMR.

5.3.1 *Von Hannover mot Tyskland*

Caroline von Hannover, prinsessan av Monaco, har tre gånger fört talan inför Europadomstolen och anför att hennes rätt till respekt för privatlivet enligt artikel 8 i EKMR kränkts. I målet *Von Hannover mot Tyskland* (nr 1)²⁰³ var omständigheterna följande: prinsessan hade fört talan vid tyska domstolar för att förhindra publicering av privata fotografier i nyhets- och skvallertidningar. Fotografierna var av vardaglig karaktär och föreställde bland annat prinsessan då hon åt middag med en manlig skådespelare, när hon red på en häst, bilder på henne och hennes barn, när hon var på semester och bilder när hon shoppade. Den tyska författningsdomstolen biföll hennes förfrågan gällande ett publiceringsförbud, dock endast avseende bilder där hennes barn var inkluderade, med hänvisning till att barn har en starkare rättighet avseende skydd för den personliga integriteten än vuxna. Författningsdomstolen anförde att prinsessan var en offentlig person och att hon var tvungen att tåla publicering av bilder på henne själv även om de var i vardagliga situationer och inte vid officiella sammanhang. Efter domstolens beslut gick prinsessan till Europadomstolen och anförde att publiceringen av bilderna kränkte hennes rätt till respekt för privatlivet enligt artikel 8 i EKMR.

Europadomstolen fann att en avvägning måste ske mellan allmänna och privata intressen vid tillämpningen av artikeln. Vidare konstaterades att en spridning av bilder är en särskilt känslig fråga som potentiellt kan ge information om en persons privata eller intima angelägenheter. Domstolen fäste stor vikt vid kriteriet huruvida bilderna kunde anses bidra till en debatt av allmänt intresse. I det aktuella målet ansåg domstolen dock inte att bilderna kunde anses utgöra ett sådant intresse eftersom de uteslutande visade prinsessan när hon uppträdde privat och inte i officiella sammanhang.²⁰⁴ Europadomstolen fann att allmänhetens intressen fick ge vika för prinsessans rätt till respekt för privatlivet enligt artikel 8. De tyska domstolarna hade inte gjort

²⁰³ *Von Hannover mot Tyskland* (nr 1), dom den 24 juni 2004, ansökan nr 59320/00.

²⁰⁴ *Von Hannover mot Tyskland* (nr 1), § 76-77.

en rimlig avvägning av de två motstående intressena och Europadomstolen fann därför att klagandens rätt till respekt för privatlivet hade kränkts.²⁰⁵

Efter Europadomstolens avgörande väckte prinsessan och hennes man återigen talan i tyska domstolar och begärde förbud mot ytterligare publicering av bilder tagna av dem utan samtycke.²⁰⁶ Bilderna föreställde paret när de var på semester och hade publicerats i samband med artiklar om prinsessans far, prins Rainer III av Monaco, och hans allvarliga hälsotillstånd. Tysk domstol fann att hennes fars hälsotillstånd var av allmänt intresse och att pressen hade skäl att rapportera om vad hans barn gjorde under sjukdomsperioden. Europadomstolen konstaterade att de tyska domstolarna hade anpassat sin praxis till den tidigare domen. Vad gällde frågan om publiceringen av de nya bilderna undersökte Europadomstolen om de bedömningar som gjorts i tyska domstolar var förenliga med EKMR:s principer och Tysklands 'margin of appreciation'. Europadomstolen konstaterade vidare att fotografierna inte hade tagits i smyg eller i trakasserande syfte, och att de tyska domstolarna noggrant avvägt publicitetsintresset gentemot parets intresse av skydd för sitt privatliv och därvid beaktat Europadomstolens tidigare dom. Sammantaget fann Europadomstolen att de tyska domstolarnas bedömning inte var orimlig och att de noga vägt intressena mot varandra, varför klagandens rätt till respekt för sitt privatliv enligt artikel 8 inte hade kränkts.

5.3.2 *Peck mot Förenade kungariket*

I målet *Peck mot Förenade kungariket*²⁰⁷ var klaganden en man nämnd *Peck* som yrkade att Storbritannien hade kränkt hans konventionsrättigheter enligt bland annat artikel 8 i EKMR. Omständigheterna i fallet var att *Peck* led av en depression och till följd av denna hade han försökt begå självmord med en kniv på en allmän plats. Händelsen filmades av en övervakningskamera som kommunen hade satt upp, vilket *Peck* var omedveten om vid självmordsförsöket. Efter händelsen publicerade kommunen två fotografier från filmupptagningen och angav att de med hjälp av övervakningskameran hade lyckats avvärja en farlig situation där en man försökt begå självmord med en kniv. På fotografierna var *Pecks* ansikte helt synligt och han kunde identifieras av vänner och anhöriga. Senare kom även bilderna att publiceras i tidningar och visas i tv.

Europadomstolen anförde specifikt att privatlivet är ett väldigt vitt begrepp men att domstolen tidigare slagit fast att bland annat en persons identitet och personliga utveckling samt sexualliv är viktiga inslag som skyddas i den sfär som omfattas av artikel 8.²⁰⁸ Europadomstolen fann att kommunen haft ett legitimt intresse av att sprida information om övervakningskamerornas betydelse för brottsbekämpning. Dock anfördes att publiceringen av fotografierna och

²⁰⁵ Von Hannover mot Tyskland (nr 1), § 79-80.

²⁰⁶ Von Hannover mot Tyskland (nr 2), dom den 7 februari 2012, ansökan nr 40660/08 och 60641/08.

²⁰⁷ *Peck mot Förenade kungariket*, dom den 28 januari 2003, ansökan nr 44647/98.

²⁰⁸ *Peck mot Förenade kungariket*, § 57.

tillhandahållningen till massmedia, utan Pecks samtycke eller att hans identitet maskerats, hade innefattat ett ingrepp i hans rätt till respekt för privatlivet. Ingreppet i hans rätt till respekt för privatlivet ansågs oproportionerligt och utgjorde därför en kränkning av artikel 8 i EKMR.

5.3.3 *Söderman mot Sverige*

I målet *Söderman mot Sverige*²⁰⁹ var klaganden en flicka som yrkade att hennes rätt till respekt för privatlivet enligt artikel 8 hade kränkts. Målet är ett av få där Sverige har fällts i Europadomstolen för kränkning av artikel 8. Omständigheterna i målet var att flickan, vid tidpunkten 14 år, hade funnit en påslagen videokamera i badrummet i hennes hem när hon skulle klä av sig för att duscha. Filmen förstördes dock direkt och visades inte för någon. Styvpappan, som var den som hade installerat den dolda kameran, dömdes i tingsrätten för sexuellt ofredande. I hovrätten ogillades dock åtalet mot styvpappan med motiveringen att det vid tidpunkten enligt svensk rätt inte var olagligt att smygfilma en person. Styvpappan ansågs inte haft uppsåt till att flickan skulle få reda på inspelningen, vilket var en förutsättning för ansvar för sexuellt ofredande. Flickan klagade därför inför Europadomstolen med motiveringen att hennes rätt till respekt för privatlivet hade blivit kränkt och att den svenska staten inte hade gjort tillräckligt för att skydda hennes personliga integritet, då hon inte kunnat utkräva något skadestånd för händelsen.

Europadomstolen anförde att artikel 8 främst innefattar en skyldighet för staten att avhålla sig från ingrepp i enskilda individers privatliv, men också en positiv skyldighet att tillhandahålla effektiva åtgärder inom området för relationer individer sinsemellan.²¹⁰ Domstolen anförde vidare att det faller inom en stats 'margin of appreciation' att bedöma vilken typ av medel som ska tillhandahållas för att säkerställa efterlevnaden av artikel 8, oavsett om artikeln medför en positiv eller negativ förpliktelse för staten. Dock påpekades att när en handling involverar intima aspekter av en individs privatliv så får statens prövningsmarginal anses begränsad. Domstolen anförde vidare att det var fastslaget i tidigare avgöranden att en stats positiva skyldighet enligt artikel 8 kan omfatta en plikt att tillhandahålla och upprätthålla en lämplig reglering som skyddar en persons personliga integritet gentemot andra privatpersoner.²¹¹ Dock måste inte denna alltid omfatta en straffrättslig regel som täcker in den specifika handlingen, utan regleringen kan bestå av civilrättsliga åtgärder som ger ett tillräckligt skydd för individen. Så kan vara fallet då det är fråga om mindre allvarliga handlingar mellan individer.²¹²

Sammantaget fann Europadomstolen att Sverige inte hade tillhandahållit ett tillfredställande skydd i svensk lagstiftning för den typ av kränkning av den personliga integriteten som flickan utsatts för i och med smygfilmningen. Detta då varken en straffrättslig eller civilrättslig åtgärd

²⁰⁹ *Söderman mot Sverige*, dom den 12 november 2013, ansökan nr 5786/08.

²¹⁰ *Söderman mot Sverige*, § 78.

²¹¹ *Söderman mot Sverige*, § 79-80.

²¹² *Söderman mot Sverige*, § 85.

fanns att tillgå, som skulle kunna göra det möjligt för flickan att få ett effektivt skydd för kränkningen av hennes personliga integritet. Europadomstolen fann därför att Sverige inte levt upp till sina förpliktelser enligt artikel 8 i EKMR och klaganden tilldömdes skadestånd.²¹³

5.3.4 *K.U. mot Finland*

I målet *K.U. mot Finland*²¹⁴ var klaganden en pojke nämnd K.U. som yrkade att Finland hade kränkt hans rätt till privatliv enligt artikel 8 i EKMR. Målet rör inte en spridning av bilder eller filmer men omfattar en kränkning på internet av en annan privatperson och kan därför vara intressant för uppsatsens framställning. När K.U. var tolv år gammal lade en okänd person upp en annons på en internetdejtingsida i K.U:s namn, utan hans vetskap. Annonsen innehöll uppgifter om pojkens ålder och utseende och det angavs att han var intresserad av intimt umgänge med andra pojkar i hans ålder eller äldre, för att ”leda honom på rätt väg”. I annonsen fanns även en länk till pojkens egen hemsida där det fanns bilder på honom. K.U. blev medveten om annonsen när en man kontaktade honom per mail och erbjöd sig att träffa honom. K.U:s pappa begärde att polisen skulle utreda vem som publicerat annonsen och väcka åtal mot denne. Problem uppstod dock då internetleverantören inte ville upplysa om gärningspersonens identitet och det saknades nationell lagstiftning som kunde tvinga internetleverantören att ge ut denna information. Mot bakgrund av dessa omständigheter fanns därför hinder mot att utreda händelsen och väcka åtal.

Europadomstolen anförde specifikt att en stat har en positiv skyldighet att tillse att artikel 8 inte kränks och att denna skyldighet även omfattar åtgärder som förhindrar att rättigheten kränks privatpersoner emellan. Dock konstaterades att valet av tillvägagångssätt för att säkerställa rättigheten i artikel 8 mellan privatpersoner ligger inom staternas ’margin of appreciation’ men att handlingar där grundläggande värden och väsentliga aspekter av privatlivet står på spel, kräver effektiva *straffrättsliga* bestämmelser.²¹⁵ Europadomstolen uttryckte även att det är väl känt att internet, på grund av dess anonyma karaktär, kan användas för att begå brottsliga gärningar. Domstolen godtog därför inte Finlands argument om att hänsyn borde tas till att gärningen begicks år 1999 och att den nationella lagstiftningen inte var lika utvecklad vid den tidpunkten för denna typ av gärningar.²¹⁶

Europadomstolen fann att publiceringen av annonsen på internetdejtingsidan var en brottslig handling som medfört att en minderårig pojke blev ett potentiellt offer för pedofiler. Domstolen anförde vidare att barn är i en särskilt utsatt situation och ska skyddas mot grova ingrepp i deras privatliv. Detta skydd ska ges genom straffrättsliga bestämmelser och genom att överträdelser av en sådan bestämmelse blir föremål för utredning och åtal. Domstolen konstaterade att den

²¹³ Söderman mot Sverige, § 117.

²¹⁴ *K.U. mot Finland*, dom den 2 december 2008, ansökan nr 2872/02.

²¹⁵ *K.U. mot Finland*, § 42-43.

²¹⁶ *K.U. mot Finland*, § 48.

finska lagstiftningen borde innehållit regler angående avvägningen mellan intresset av att skydda internetjänster och dess anonymitet och behovet av att förhindra brott och skydda individers rättigheter. Då det vid tidpunkten inte fanns någon sådan reglering i Finland ansåg domstolen att K.U:s rätt till respekt för privatlivet enligt artikel 8 hade kränkts.

5.3.5 *Mosley mot Förenade kungariket*

I målet *Mosley mot Förenade kungariket*²¹⁷ var klaganden en man nämnd Mosley som yrkade att Storbritannien hade kränkt hans rätt till privatliv enligt artikel 8 i EKMR. Målet är det enda jag har funnit som berör en spridning av bilder och filmer med sexuellt innehåll på internet, dock skedde den initiala spridningen av en tidning och inte en privatperson. Omständigheterna i fallet var att en tidning hade publicerat en artikel där det uppgavs att Mosley, som var en känd brittisk racerförare, hade medverkat i en ”sjuk nazi-orgie med fem stycken prostituerade” (egen översättning). I artikeln fanns bifogade smygtagna fotografier föreställandes Mosley när han utförde sexuella aktiviteter. En filmsekvens och bilder publicerades även på tidningens hemsida och spreds senare på internet. Innan målet nådde Europadomstolen hade Mosley väckt talan i engelsk domstol och yrkat skadestånd och ett förbud mot att tidningen skulle hålla filmerna tillgängliga på internet. Domstolen vägrade dock att utfärda den typen av förbud med motiveringen att filmen och bilderna redan fått en vidsträckt spridning både i tidningen och på internet och att de därför inte längre kunde ses som privata. Däremot fann domstolen att det inte hade funnits något allmänt intresse av att publicera artikeln och bilderna och tidningen ålades att betala skadestånd till Mosley.

Inför Europadomstolen yrkade Mosley att hans rätt till respekt för privatlivet enligt artikel 8 hade blivit kränkt, trots det erhållna skadeståndet. Motiveringen var att han inte hade blivit upplyst av tidningen om den planerade artikeln och bilderna, vilket resulterat i att han inte i tid kunnat gå till engelsk domstol och begära ett förbud mot publiceringen. Europadomstolen fann att tidningsartikeln och de publicerade bilderna hade inneburit ett kraftigt och ooberättigat ingrepp i Mosleys privatliv som var att anse som oproportionerligt. Domstolen kritiserade även publiceringen och uttalade att syftet med den varit att stilla allmänhetens nyfikenhet och ”skämma ut” Mosley.²¹⁸ Domstolen anförde att de brittiska myndigheterna hade dels en negativ skyldighet att avhålla sig från ingrepp i Mosleys privatliv, dels en positiv skyldighet att skydda hans rätt till privatliv. Det ansågs dock tillräckligt att detta skydd skulle omfatta Mosleys rätt till skadestånd för den kränkande publiceringen, och att det inte kunde anses föreligga någon plikt för massmedierna att i förväg informera om kommande publiceringar. Detta då en sådan informationsplikt ansågs vara en alltför stor inskränkning i den journalistiska verksamheten. Europadomstolen fann således att avsaknaden av lagstiftning i engelsk rätt som innebar att tidningarna hade en plikt att informera om ärekränkande publiceringar inte kunde anses utgöra en kränkning av rättigheten enligt artikel 8.

²¹⁷ *Mosley mot Förenade kungariket*, dom den 10 maj 2011, ansökan nr 48009/08.

²¹⁸ *Mosley mot Förenade kungariket*, § 130.

5.4 Analys av Europadomstolens avgöranden

Inledningsvis kan konstateras att artikel 8 som tidigare nämnts omfattar en rätt till skydd mot förtal och nedsättande uppgifter men också en rätt att bli lämnad ifred, vilket enligt Danelius innefattar ett skydd mot att slippa få filmer eller fotografier publicerade eller använda för ovidkommande syften. Dessa rättigheter är dock inte absoluta utan kan inskränkas enligt artikel 8.2 till förmån för andra intressen. Det uppstår således en avvägningsfråga kring balansgången mellan att tillförsäkra en individ dennes rätt till yttrandefrihet så som den kommer till uttryck i artikel 10, och att tillförsäkra den utsatte ett skydd för privatlivet enligt artikel 8. När en bild eller film som innehåller integritetskänsligt material sprids måste således en proportionalitetsbedömning göras mellan de två rättigheterna. Europadomstolen ställer då artikel 8 i förhållande till artikel 10 och bedömer om medlemsstatens åtgärd att tillåta eller förbjuda den aktuella spridningen varit proportionerlig med hänsyn till dessa rättigheter. Genom bland annat ovan presenterad praxis från Europadomstolen i avsnitt 5.3 kan ett antal bedömningskriterier avseende proportionalitetsbedömningen urskiljas där domstolen beaktar bland annat *syftet* med spridningen av bilden, *vem* bilden föreställer, vad bilden *innehåller* och *hur* publiceringen skett.

I *Von Hannover (nr 1)* gör domstolen gällande att i mål där skyddet för privatlivet ska balanseras mot yttrandefriheten gällande spridningar av bilder, är den avgörande frågan om publiceringen kan bidra till en debatt av allmänt intresse.²¹⁹ I det aktuella målet kunde bilderna inte anses bidra till en debatt av allmänt intresse då de föreställde prinsessan i privata sammanhang. I *Von Hannover (nr 2)* ansåg domstolen dock att bilder föreställande prinsen av Monaco och hans allvarliga sjukdomstillstånd, samt hans barns agerande under sjukdomstiden, var av allmänt intresse. I *Mosley* anger domstolen att det får anses som oproportionerligt att publicera bilder föreställandes klaganden då denne utför sexuella aktiviteter och kritik riktades mot att syftet med publiceringen snarare var att stilla allmänhetens nyfikenhet och att skämma ut klaganden. Det andra bedömningskriteriet som domstolen uppmärksammat är huruvida personen som bilden/filmen föreställer är offentlig eller inte. I *Von Hannover (nr 1)* rör spridningen av bilderna en offentlig person och domstolen uttalar att dessa i större utsträckning får utstå publicitet, till förmån för allmänhetens rätt till information. Detta kan även omfatta vissa aspekter av privatlivet, speciellt publiceringar som rör politiker.²²⁰ I aktuellt mål var dock de publicerade bilderna tagna på prinsessan i situationer som ligger utanför sfären för det allmänna eller publika intresset och publiceringen ansågs därför som oproportionerlig. Domstolen uttalar även att det i andra mål har slagits fast att publiceringen av bilder av offentliga personer, vars enda syfte varit att tillfredsställa nyfikenheten hos läsarna beträffande detaljer i klagandens privatliv, inte kan anses bidra till någon debatt av allmänt intresse.²²¹ Domstolen har även i *AG Springer* uttalat att en åtskillnad måste göras mellan offentliga

²¹⁹ Von Hannover mot Tyskland (nr 1), § 60.

²²⁰ Von Hannover mot Tyskland (nr 1), § 64.

²²¹ Von Hannover mot Tyskland (nr 1), § 65.

personer och privatpersoner vid publicering av bilder. Privatpersoner kan således kräva ett starkare skydd avseende publicering av bilder än vad en offentlig person kan.²²² Även i *Peck* lade domstolen vikt vid att spridningen av bilderna rörde just en privatperson. Jag tolkar dessa uttalanden från Europadomstolen som att det krävs ganska mycket för att en spridning av bilder som berör privatpersoner ska anses motiverade med beaktande av allmänhetens intressen. Trots att en person är offentlig är det inte alltid motiverat med en spridning, exempelvis då bilderna rör vardagliga situationer utanför de officiella uppdragen. Slutsatsen ligger därför inte långt ifrån att bilder eller filmer med privat innehåll ännu mindre kan anses bidra till en debatt av allmänt intresse, vilket Europadomstolen även anger i *Mosley*.

Ytterligare en bedömningsfaktor som växt fram genom Europadomstolens avgöranden är vad själva bilden faktiskt föreställer. I *Von Hannover (nr 1)* uttalar domstolen att publicering av bilder omfattar yttrandefriheten som sådan, men att det är ett område där rättigheten i artikel 8 och rätten till skydd för ryktesspridning, måste skyddas särskilt. Bilder som innehåller personliga eller intima uppgifter måste dessutom innehålla ett större samhällsintresse än andra bilder för att inte utgöra en kränkning av artikel 8.²²³ Även i *Mosley* anför domstolen att bilder föreställandes sexuella aktiviteter är särskilt integritetskränkande. I *Peck* slår domstolen fast att en persons identitet samt sexualliv är viktiga inslag som skyddas av den sfär som omfattas av artikel 8.²²⁴ Europadomstolen har även beaktat hur spridningen skett i bedömningen kring om en kränkning av artikel 8 föreligger eller inte. I exempelvis *Mosley* lägger domstolen vikt vid att spridningen av filmen och bilderna skett genom "audiovisual media" och att den typen av spridning är mycket mer omedelbar och kraftfull än spridning som sker i tryckt press.²²⁵ Även i *Peck* lägger domstolen stor vikt vid att filmen spreds genom "audiovisual media" och att tv-kanalen som sände det integritetskränkande materialet hade en lokal tittarskara på 350 000 personer och att den andra tv-kanalen som visat filmen sände nationellt i hela landet. Intressant för uppsatsens tema är att domstolen i *K.U.* anger att det är allmänt känt att internet, på grund av dess anonymitet, kan användas för att begå brottsliga gärningar och att staterna därför bör etablera ett skydd för enskilda mot allvarliga kränkningar på internet.²²⁶ Mot bakgrund av att domstolen beaktat den stora spridningen och formen för spridningen som en bedömningsgrund till att brott mot artikel 8 skett, torde det enligt min mening vara en större kränkning av privatlivet vid spridningar på internet då denna i princip är obegränsad, jämfört med en spridning till exempelvis en tv-kanal eller till en tidning. I *Reklos och Davourlis* ansågs till och med den *potentiella risken* för en spridning av ett fotografi av ett nyfött barn utgöra en kränkning av rätten till privatliv. Domstolen uttalade även att rätten till skydd för sin egen bild

²²² Axel Springer AG mot Tyskland, § 91.

²²³ Von Hannover mot Tyskland (nr 1), § 59.

²²⁴ Peck mot Förenade kungariket, § 57.

²²⁵ Mosley mot Förenade kungariket, § 115.

²²⁶ K.U. mot Finland, § 48.

utgör en av de viktigaste komponenterna i den personliga utvecklingen vilket även förutsätter en rättighet till *kontroll* över sin bild.²²⁷

5.4.1 Räckvidden enligt artikel 8 avseende skyddet mot olovlig spridning av bilder och filmer med sexuellt innehåll

Av Europadomstolens praxis kan utläsas att artikel 8 innehåller en positiv förpliktelse för medlemsstaterna att tillhandahålla effektiva åtgärder även i relationer mellan individer, dvs. när en privatperson utför en kränkning gentemot en annan privatperson.²²⁸ Europadomstolen har även slagit fast att en del av staternas positiva förpliktelse under artikel 8 är att skydda ett fotografi av en person från att missbrukas av andra.²²⁹ På grundval av denna praxis står det enligt min mening klart att det ur artikel 8 kan utläsas en positiv skyldighet för medlemsstaterna att tillhandahålla effektiva åtgärder för att skydda en individ gentemot en annan mot att utsättas för de typer av kränkningar av privatlivet som omfattas av artikeln. Vidare kan även konstateras att artikel 8 och skyddet för privatlivet, omfattar en rätt att inte utsättas för nedsättande uppgifter och spridningar av bilder eller filmer för ovidkommande syften. Ur *Von Hannover (nr 1)* framkommer att en publicering av en bild måste bidra till en debatt av allmänt intresse för att inte anses ovidkommande. I målet publicerades bilder av prinsessan då hon var i vardagliga situationer. Trots att prinsessan är en offentlig person ansågs publiceringen av bilderna ändå inte förenliga med det skydd hon ska tillförsäkras enligt artikel 8. De bilder och filmer som diskuteras i denna uppsats sprids av privatpersoner och föreställer privatpersoner i integritetskränkande situationer. Enligt min mening kan inte en spridning av bilder och filmer med sexuellt innehåll anses uppfylla Europadomstolens krav på ett bidrag till en debatt av allmänt intresse. Bilder och filmer som föreställer privatpersoner i sexuella situationer är mer integritetskränkande än de vardagliga bilder som publicerades på prinsessan Caroline då hon exempelvis kysste en man eller var och shoppade. Mitt uttalande stöds även av domstolens resonemang i *Mosley* där de anför att en publicering som endast har till syfte att skämma ut en person eller stilla andra personers nyfikenhet inte kan anses bidra till en debatt av allmänt intresse. En spridning av sådant integritetskränkande material som utgör typsituationen för fenomenet hämndporr är därför inte en tillåten publicering som är förenlig med artikel 8.

Det kan konstateras att de bedömningsfaktorer jag presenterat ovan i de olika målen och hur domstolen tolkat dessa i förhållande till olika publiceringar/spridningar i regel varit mindre integritetskränkande än typfallet i en situation då hämndporr ligger för handen. Spridningarna har i målen ofta rört färre antal spridningar än då en sådan sker på internet och inte alltid i filmform som anses vara mer ingripande och integritetskränkande än en bild. Vissa av målen har även rört offentliga personer och bilder som är vardagliga i sin karaktär, men som ändå ansetts utgöra en kränkning av artikel 8. Sammantaget torde en olovlig spridning av bilder och

²²⁷ Reklos och Davourlis mot Grekland, dom 15 januari 2009, ansökan nr 1234/05, § 40.

²²⁸ Söderman mot Sverige, § 78; K.U. mot Finland, § 42-43.

²²⁹ Von Hannover mot Tyskland (nr 1), § 57.

filmer med sexuellt innehåll på internet utgöra en otillåten kränkning av artikel 8 med beaktande av de bedömningsfaktorer Europadomstolen utvecklat och de grunder jag framfört i detta avsnitt.

Frågan som uppkommer är då vilka krav det finns på Sverige angående *hur* eller *på vilket sätt* skyddet i artikel 8 avseende spridningar av bilder och filmer ska upprätthållas. I *Söderman* konstaterar domstolen att medlemsstaternas upprätthållande av de positiva skyldigheter som en individ åtnjuter enligt artikel 8 faller inom medlemsstaternas 'margin of appreciation'. Det konstateras dock att skyddet inte alltid måste utgöra en straffrättslig regel för att förhindra kränkningar mellan individer utan skyddet kan även omfatta en civilrättslig regel. Dock görs ett allmänt uttalande om att prövningssmarginalen får anses begränsad då frågan rör intima aspekter av en persons privatliv. Likaså är prövningssmarginalen begränsad då frågan rör en persons fysiska eller psykiska integritet. I de fallen kan det anses finnas ett krav på att skyddet enligt artikel 8 ska omfatta en skyldighet att upprätthålla och tillämpa en *rättslig* ram som skyddar mot kränkningar.²³⁰ I *Söderman* angav inte Europadomstolen uttryckligen på vilket sätt Sverige var tvungna att agera, utan nämner bara att det svenska rättssystemet inte var tillräckligt. Vid mindre allvarliga angrepp på enskildas privatliv har Europadomstolen uttryckt att det är tillräckligt med ett civilrättsligt ramverk som ger den utsatte rätt till skadestånd. I *Peck* anför domstolen att valet av tillvägagångssätt för att säkerställa rättigheten i artikel 8 mellan privatpersoner ligger inom staternas 'margin of appreciation' men att handlingar där grundläggande värden och väsentliga aspekter av privatlivet står på spel, kräver effektiva *straffrättsliga* bestämmelser. De handlingar som uppsatsen berör utgör med stor sannolikhet en intim aspekt av privatlivet och ett allvarligt ingrepp på den enskildes privatliv, och torde därför kräva en straffrättslig bestämmelse. Ett säkert uttalande kan dock inte göras avseende de i uppsatsen behandlade gärningarna eftersom en liknande fråga ännu inte prövats av Europadomstolen.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det genom Europadomstolens praxis kan utläsas en positiv skyldighet för Sverige att tillförsäkra ett skydd för en individ när dennes rättigheter enligt artikel 8 kränks av en annan individ. Omfånget av vilka rättigheter som faktiskt inkluderas i artikel 8 är något oviss men i ovan redovisad praxis framkommer att rätten till skydd för privat- och familjelivet även omfattar en rättighet att inte få bilder och/eller filmer föreställandes en själv sprida eller använda för ovidkommande syften. Vidare kan det genom avgörandena utläsas att om syftet med publiceringen är att stilla allmänhetens nyfikenhet eller att skandalisera en person så anses inte publiceringen bidra till en debatt av allmänt intresse. Det bör dock noteras att vissa av de i målen gjorda publiceringarna och spridningarna skett i tv och i tidningar och inte blir direkt applicerbara på den situation som uppsatsen behandlar. Dock har Europadomstolen överlag i sin praxis varit mer restriktiv i begränsningen av

²³⁰ *Söderman mot Sverige*, § 79-80.

yttrandefriheten för journalister än för privatpersoner, vilket borde tala för att en spridning gjord av en privatperson som kränker en annan individs rättighetsskydd enligt artikel 8 får ge vika för spridarens yttrandefrihet.

Det kan även konstateras att Sverige måste tillhandahålla ett effektivt skydd för att upprätthålla rättigheten i artikel 8. Hur detta skydd i praktiken ska se ut är dock inte helt fastställt. Medlemsstaternas prövningsmarginal i frågor som rör artikel 8 och intima aspekter av en persons privatliv är enligt praxis dock begränsade. Ur *Söderman* kan utläsas att det finns ett krav på att det ska vara en rättslig ram för denna typ av kränkningar, dock inte nödvändigtvis straffrättslig. Vidare kan utläsas ur K.U. att det finns en positiv förpliktelse för medlemsstaterna att etablera ett skydd för kränkningar som sker på internet men domstolen anger inte uttryckligen hur detta skydd ska se ut. Det är således troligt att spridningar av integritetskränkande bilder och filmer på internet omfattas av medlemsstaternas positiva förpliktelser och att detta skydd rimligen borde ske genom en rättslig ram, möjligtvis även ett krav på att denna ska ha en straffrättslig karaktär. Med beaktande av prövningsmarginalen, som överlag är förhållandevis bred för medlemsstaterna, går det dock inte med säkerhet att uttala sig om att det krävs att det inrättas en straffrättslig bestämmelse som tar sikte på just spridningar.

Det bör i sammanhanget poängteras att EKMR gäller som ett minimiskydd för de i konventionen uppställda fri- och rättigheterna och att det inte utgör något hinder att utvidga skyddet ytterligare, även om ett sådant krav inte uppställs enligt konventionen. En straffrättslig reglering i kombination med ett civilrättsligt regelverk som erbjuder målsäganden en rätt att utkräva skadestånd skulle dock definitivt erbjuda ett tillfredsställande skydd.

6 Sammanfattande analys

I detta kapitel presenteras en sammanfattande analys och slutsats. Uppsatsens tidigare kapitel har redogjort för flera delanalyser som här kommer att vävas samman i en slutanalys, där tyngdpunkten ligger i att besvara den sista frågeställningen kring huruvida det finns luckor i nuvarande straffrättsliga reglering avseende skyddet mot olovliga spridningar av bilder och filmer med sexuellt innehåll på internet. Därtill redogörs för om det bör införas en ny bestämmelse som tar sikte på just spridningen.

6.1 Frågan om en bestämmelse som tar sikte på kriminalisering av spridningar

Diskussionen kring skyddet mot olovliga spridningar av bilder och filmer med integritetskränkande material är högst aktuell men debatten har förts ända sedan 1960-talet. Redan i betänkandet Privatlivets fred uppmärksammades den oerhörda kränkning som uppstår då privata bilder och filmer sprids, men även den rädsla och kränkning som infinner sig redan innan materialet faktiskt fått spridning. I betänkandet framhölls även åsikter kring att det borde införas en straffbestämmelse i BrB som tar sikte på privatlivskränkningar och att tyngdpunkten borde ligga i den preventiva effekten, eftersom denna typ av gärning är omöjliga att reparera i efterhand. Några av de argument som framfördes emot en kriminalisering av privatlivskränkningar och spridningar av bilder/filmer var att förtalsbestämmelsen till viss del omfattar de aktuella gärningarna. Det uppmärksammades även att det allmänna borde åläggas en utvidgad åtalsplikt för ärekränkningssbrotten istället för att införa en ny straffbestämmelse. Förslaget om en utvidgad åtalsplikt kom under år 2014 delvis att uppfyllas genom ändringarna i åtalsprövningsregeln i 5 kap. 5 § BrB. Tanken bakom ändringen var, som tidigare nämnts i avsnitt 3.2.1, att komma åt problematiken med förtal på internet. Enligt de åklagare Brå intervjuat i rapporten Polisanmälda hot och kränkningar mot enskilda personer på internet kommer dock lagändringen inte att medföra någon större skillnad i praktiken. Det har även på senare tid förts diskussioner kring behovet av lagstiftning som tar sikte på spridningen av kränkande bilder och filmer, utöver ett förbud mot olovlig och kränkande fotografering. Dock valde lagstiftaren att inte införa någon bestämmelse med ett förbud mot spridningen då fokus istället låg på införandet av en bestämmelse som tog sikte på anskaffningen av det integritetskränkande materialet, eftersom denna då var helt oreglerad. Även denna gång ”avfärdades” en kriminalisering av spridningen med motiveringen att förtalsbestämmelsen och PUL till viss del täcker in spridningen.

Lösningen historiskt sett verkar enligt min uppfattning ha varit att fokusera på andra åtgärder som *indirekt* kan stoppa spridningen, istället för att införa en ny bestämmelse som direkt tar sikte på ett spridningsförbud. En anledning till dessa beslut verkar ha varit oron för att ett eventuellt förbud skulle riskera att strida mot yttrandefriheten. Istället valde lagstiftaren att angripa själva anskaffningen av bilderna med en förhoppning om att även spridningen skulle komma att minska. Det är troligtvis för tidigt att mäta utfallet av en sådan bedömning, dvs. om

fallen med hämndporr faktiskt har minskat baserat på införandet av brottet kränkande fotografering i BrB. Dessutom torde en sådan mätning vara svår att uppnå i praktiken då det sannolikt inte går att mäta hur många som faktiskt avstår från att sprida integritetskränkande material mot bakgrund av att de riskerar att bli dömda för kränkande fotografering vid anskaffningen. En svaghet med denna konstruktion, dvs. en kriminalisering som tar sikte på själva anskaffningen istället för spridningen, är att den inte omfattar de gärningar som innebär att en person *själv* skickar en nakenbild till en utomstående som sedan olovligen sprider denna vidare. Även de fall då fotograferingen eller inspelningen varit frivillig och inte kränkande på sätt som bestämmelsen avser faller utanför regleringen. Det är även rimligt att anta att det inte alltid är den som har tagit bilden/filmen som sedan olovligen sprider denna vidare, vilket medför att denna situation helt hamnar utanför lagrummets tillämpningsområde. Möjligtvis kan det ligga en poäng i resonemanget kring att en person som står inför valet att exempelvis smygfilma ett samlag och riskera att bli dömd för brottet kränkande fotografering, inte sedan utför handlingen att dessutom sprida filmen. Dock anser jag att problemet med själva fenomenet hämndporr inte nödvändigtvis är kränkningen bestående i fotograferingen eller inspelningen, utan den efterföljande spridningen. Att bli smygfilmad och i efterhand få kännedom om gärningen utgör en kränkning av den personliga integriteten. Förmodligen är det dock vetskapen om att filmen kan komma i obehöriga händer som utgör en värre oro och kränkning för många personer.

I flertalet rättsfall är det inte fråga om en ofrivillig inspelning utan det kan röra sig om frivilliga bilder och filmer som skickas till exempelvis en expartner och därefter får omfattande spridning. Den preventiva effekt som lagstiftaren åsyftade vid diskussionen kring att enbart förbjuda anskaffningen är enligt min uppfattning därför inget tungt vägande argument till varför en kriminalisering av spridningen inte bör införas. Bestämmelsen kränkande fotografering har ett skyddsområde medan det i uppsatsen aktuella problemet har ett annat skyddsområde; att skydda en person mot att den personliga integriteten kränks vid själva spridningen, då utomstående tar del av intima och privata bilder/filmer. Dessa skyddsområden går inte hand i hand på så sätt att ett förbud mot den ena handlingen per automatik leder till att det andra skyddsområdet upprätthålls och att inga kränkningar uppkommer. Argument har även framförts kring att bestämmelserna i PUL och bestämmelserna förtal/grovt förtal kan angripa problemet, och att det därför inte ansågs motiverat med en kriminalisering av spridningen framför anskaffningen. Jag kommer nedan presentera en sammanfattande analys kring de straffrättsliga bestämmelsernas räckvidd mot bakgrund av min undersökning av gällande rätt i uppsatsens tredje kapitel samt hur domstolarna valt att bedöma olika typer av spridningar i praktiken enligt rättsfallsstudien i det fjärde kapitlet.

6.1.1 Förtal/grovt förtal

Trots att förtalsbestämmelsens egentliga skyddsområde är äran och hedern tycks skyddsområdet ha kommit att tänjas ut till att omfatta även andra situationer än då äran eller hedern kränkts. Med ledning i NJA 1992 s. 594 har underinstanserna kommit att pröva

situationer där fenomenet hämndporr ligger för handen. En sådan situation kan enligt min uppfattning angripas förhållandevis ”enkelt” genom förtalsbestämmelsen i de fall då omständigheterna liknar de i 1992-års fall, dvs. då spridningen rör en inspelad film föreställandes en sexuell aktivitet (och genom underinstansernas tillämpning på senare år även bilder). Genom HD:s konstruktion av vad som anses vara den nedsättande uppgiften har förtalsbestämmelsen även kommit att omfatta situationer då bilden/filmen förmedlar en *annan* uppgift än hur ett samlag gått till. Det avgörande blir således vad bilden förmedlar för intryck för åskådaren. Utöver det ursprungliga resonemanget finns även andra förklaringar till varför en bild eller film lämnat en nedsättande uppgift eller av annan anledning fått en person att framstå som klandervärd i sitt levnadssätt. Det kan diskuteras om rättstillämpningen av domstolarna är förenlig med det förbud som uppställs på att en straffbestämmelse inte får tolkas utanför sin ordalydelse, men klart är att även andra omständigheter än de i NJA 1992 s. 594 på senare år har bedömts utgöra förtal och på andra grunder än däri anvisade. Utöver de spridningar där det framstår som att målsäganden inte har något emot att bli filmad/fotograferad och att detta material visas för andra finns i rättsfallsstudien även några fall där det istället har skett en ”förtäckt spridning”. Med detta menar jag att filmen eller bilden har spridits till ett ställe där det kan framstå som att målsäganden *själv* valt att publicera materialet. I några fall har exempelvis nakenbilder lagts upp på målsägandens egna Facebook-profil vilket för andra användare torde framstå som att personen själv aktivt lagt upp dem. Även i dessa fall tycks dock skyddet mot olovliga spridningar kunna upprätthållas genom förtalsbestämmelsen. Detta då underrätterna valt att döma gärningspersonen mot bakgrund av resonemanget att det framstår som att målsäganden själv lagt ut bilden, vilket ansetts som nedsättande. Likaså upprätthålls skyddet mot olovliga spridningar genom underrätternas tillämpning då en person sprider bilder eller filmer till hämndsidor av olika slag. Det finns dock utrymme för att argumentera för att NJA 2008 s. 946 eventuellt begränsar denna möjlighet då HD i målet anger att det inte med säkerhet kan anföras att spridningen av en film som skett i hämndsyfte omfattas av förtalsbestämmelsens räckvidd.

Rättsfallsstudien omfattar ett antal olika situationer och typer av spridningar, både i form av bilder och filmer. Den gärning som får anses som mest osäker och i gråzonen för om straffansvar kan utkrävas är en spridning av en ren nakenbild, utan tillfogade nedsättande uppgifter. Utgångspunkten är att en bild lämnar den uppgift som bilden förmedlar, dvs. att en person är naken. I det uppmärksammade målet som avgjordes av Göta hovrätt år 2014 tänjer rätten enligt min mening på förtalsbestämmelsen ytterligare och anger att även en sådan situation kan omfattas eftersom samtliga omständigheter ska beaktas. Rätten kom fram till att spridningen av nakenbilden på målsäganden, trots att hennes identitet faktiskt inte framkom genom bilden på så sätt att hennes ansikte var synligt, kunde anses utgöra förtal mot bakgrund av hennes unga ålder samt att bilden hade en tydlig sexuell prägel och att bilden satte fokus på målsägandens nakna bröst. Om övriga domstolar anammar detta resonemang fortsättningsvis kommer även nakenbilder med en kvinnas bara bröst att omfattas i den bemärkelsen att även de

mindre ”grova” bilderna kan anses utgöra förtal.

För att sammanfatta situationen något kan sägas att domstolarna har valt att döma gärningspersoner för förtal/grovt förtal vid spridningar som rör inspelade samlag, orala samlag, bilder föreställandes personer som onanerar, bilder föreställandes andra sexuella situationer, spridningar till Facebook, otrohetssidor, hämndsidor osv. Det är således ett antal olika ”hämndporrsituationer” som täcks in av förtalsbestämmelsen där gärningspersonen kan tilldömas ansvar. Domstolarna har även uttalat att en frivillig inspelning av en samlagsfilm, och till och med en *frivillig spridning* av en ren nakenbild som senare fick ytterligare spridning, omfattas av bestämmelsen. Enligt min mening tycks således bestämmelsen omfatta de flesta typer av situationer då fenomenet hämndporr aktualiseras, med undantag för då det klart framgår att en person inte vill bli filmad eller att utomstående ska ta del av filmen. Det är således den motsatta situationen till HD:s resonemang i NJA 1992 s. 594 som inte omfattas av bestämmelsen. Rättsläget vid en spridning av en ren *nakenbild* är dock något oklar då frågan inte prövats av HD. Underrätternas tillämpning av vad som utgör gällande rätt i praktiken visar emellertid på att även en ren nakenbild kan omfattas i vissa situationer. Dock bedömdes gärningen i B 2417-13 som förtal och inte grovt förtal, trots en omfattande spridning på internet. Ytterligare en viktig aspekt till frågan om bestämmelsen är bristfällig eller inte är givetvis spridningar av bilder eller filmer där målsäganden är maskerad eller där det är svårt att identifiera den utsatte. Dessa spridningar omfattas inte alls av förtalsparagrafen och den kränkning av den personliga integriteten som sker i dessa fall lämnas således helt utan hänseende.

Rent teoretiskt torde uppgiftslämningar som består av en spridning av en bild eller film, som inte innehåller *nedsättande uppgifter*, inte omfattas av förtalsbestämmelsen. Dock visar rättsfallsstudien att så inte alltid är fallet. I flera av målen har inte domstolarna uttryckligen angett vad som är den nedsättande uppgiften och i andra mål har domstolarna angett att uppgifterna anses som pinsamma eller genanta, då det exempelvis rör sig om uppgifter att en person onanerar, och därför utgör förtal. Mot bakgrund av HD:s resonemang i 1992-års fall blir underinstansernas resonemang enligt min uppfattning ibland något diffusa. En uppgift i en film att en person har samlag och hur detta går till anses inte som en nedsättande uppgift, så varför skulle då en uppgift att någon onanerar och hur detta går till bedömas annorlunda. Likaså situationen med nakenbilden som sprids där den uppgift som lämnas är att personen är naken, torde egentligen inte omfattas av förtalsbestämmelsen. Istället väljs andra argument kring vilken uppgift som förmedlas av bilden/filmen och varför denna uppgift är att anse som nedsättande. Genom att studera bilden/filmen och hitta en vinkel som kan anses nedsättande kan domstolarna genom förtalsbestämmelsen tilldöma ansvar för spridningen. Vidare är min uppfattning att underrätterna ibland ”per automatik” väljer att uttrycka att en bild som innehåller naket/sexuellt material medför att en uppgift lämnats om att personen inte har något emot att denna visas för andra eller att den är nedsättande. Resonemanget i NJA 1992 s. 594

används något slentrianmässigt även i *andra fall* än de som liknar NJA 1992 s. 594 och i underrätternas domskäl framkommer det i vissa mål inte i någon större utsträckning varför kontexten i bilden lämnar denna nedsättande uppgift.

En annan fråga värd att uppmärksamma är om domstolarnas olika tolkningar och motiveringar kring vilken uppgift som anses nedsättande är förenlig med legalitetsprincipen. Kritik har uttryckts beträffande HD:s tillämpning i målet från år 1992 och enligt min mening tänjer underinstanserna på bestämmelsens räckvidd ytterligare och inkluderar även andra typer av uppgiftslämningar som ibland verkar något långsökta. Indirekt blir det den personliga eller sexuella integriteten som domstolarna försöker skydda, men med hjälp av skyddsområdet i brottsbalkens femte kapitel avseende äran och hedern. Skyddet mot olovliga spridningar i förtalsbestämmelsen tycks vara någorlunda heltäckande för olika typer av spridningar och grader av integritetskränkningar. Faktum kvarstår dock att motivet för lagföringen indirekt hänför sig till den personliga integriteten och inte äran och hedern, vilket skulle kunna kritiseras med beaktande av legalitetsprincipen.

6.1.2 Ofredande

Som tidigare nämnts i avsnitt 4.4.1 tycks domstolarna efter HD:s bedömning i NJA 2008 s. 946 vara något bakbundna avseende att döma en person för ofredande i en situation som omfattar en spridning av bilder eller filmer med sexuellt innehåll. Kravet på att den utsatte måste ha uppfattat gärningen då den tilltogs försvårar tillämpningen då typsituationen då bilder eller filmer med sexuellt innehåll sprids är att personen som utsätts inte blir medveten om spridningen förens i efterhand. Vidare krävs för straffansvar vid en situation då den efterföljande *informationsutlämningen* om spridningen utgör grunden för ofredandet, att informationen lämnas direkt till den utsatte av gärningspersonen. Även denna tillämpning av HD gör att skyddet mot olovliga spridningar blir svagt genom ofredandebestämmelsen. Den enda situation som eventuellt skulle omfattas är då en gärningsperson sprider en bild/film med sexuellt innehåll och därefter ofredar den utsatte genom att direkt till denne informera om spridningen. Därtill krävs att den utsatte då typiskt sett känner en betydande fridsstörning. Denna situation, som berörts i avsnitt 4.4.2, kommer delvis till uttryck i mål *B 3341-14* där gärningspersonen dömdes för ofredande. Dock blir domstolens tillämpning i målet i förhållande till uppsatsens behandlade problem något oklar då gärningen inte gällde en *faktisk* spridning utan endast ”fridsstörande information” om att en spridning skett.

HD anger uttryckligen att ofredandebestämmelsen är vag och kan vara föremål för högst skiftande tolkningar. Till skillnad från tillämpningen i NJA 1992 s. 594 anser jag dock att det vid tillämpningen i NJA 2008 s. 946 inte finns några brister med beaktande av legalitetsprincipen. HD väljer i 2008-års fall att tolka straffstadgandet till förmån för den tilltalade och ”pressar” inte bestämmelsen till att omfatta andra situationer än vad som uttryckligen framgår av lagrummet. Trots att lagrummet vid en första anblick skulle kunna

omfatta en olovlig spridning av bilder och filmer som ett ofredande genom ett hänsynslöst beteende så väljer HD att ”stänga den dörren” till förmån för den tilltalade.

6.1.3 Sexuellt ofredande

Jag anser att domstolarnas varierande uppfattning kring om gärningen måste varit ägnad att tillfredsställa gärningspersonens sexualdrift eller inte för att utgöra ett sexuellt ofredande vållar problem vid bedömningen kring bestämmelsens omfång. Efter att ha undersökt underrätternas tillämpning genom rättsfallsstudien kan det noteras att skyddet mot olovliga spridningar blir beroende av hur detta krav tolkas. Skyddet mot spridningar genom bestämmelsen sexuellt ofredande är därför tämligen svagt mot bakgrund av denna ovisshet. En domstol har valt att döma den tilltalade för sexuellt ofredande i en situation som berör hämndporr. I övriga mål har domstolarna valt att inte döma gärningspersonen för spridningen. Eftersom det inte finns något prejudicerande avgörande på området blir tolkningen av bestämmelsen något oviss eftersom domstolarna tolkat kravet så olika. Om alla domstolar samstämmigt anser att det *inte* föreligger ett krav på att gärningen ska ha varit ägnad att reta gärningspersonens sexualdrift, vilket jag anser mot bakgrund av argumenten framförda i avsnitt 4.4.3, skulle dock skyddet mot olovliga spridningar vara tillfredställande så länge gärningen är ägnad att kränka målsägandens sexuella integritet. Dock kan det bli tillämpningssvårigheter även i denna situation då det för straffansvar krävs att *syftet* med spridningen varit att kränka den utsattes sexuella integritet. Detta syfte ansågs inte vara uppnått i exempelvis Göta hovrätts dom från 2007 mot bakgrund av att gärningen inte var tänkt att komma målsäganden till känna. Här synliggörs således en lucka i skyddet där en gärningsperson som inte har för avsikt att målsäganden ska få reda på spridningen eventuellt kan gå fri från ansvar för brottet sexuellt ofredande. Sammantaget kan konstateras att skyddet mot olovliga spridningar enligt bestämmelsen därmed är bristfälligt.

6.1.4 PUL

Mot bakgrund av undersökningen av gällande rätt i uppsatsens tredje kapitel råder det inga tvivel om att en personuppgift som publiceras på internet är att anse som en behandling i lagens mening. Dock anser jag att det råder en viss osäkerhet kring huruvida en privatperson kan lagföras enligt 49 § PUL då en olovlig spridning av bilder/filmer med sexuellt innehåll sker på internet. För straffansvar krävs att spridningen kränker den personliga integriteten enligt 5 a § *samt* att personuppgiften utgör en känslig personuppgift enligt 13 § då situationen rör en ostrukturerad behandling. Enligt förarbetena till lagen utgör en spridning av nakenbilder en kränkning av den personliga integriteten och publicering av dessa är därför inte tillåtna enligt 5 a §. Således bör även en *film* med sexuellt innehåll omfattas då den personuppgift som behandlas kränker den personliga integriteten i samma utsträckning som en bild, möjligtvis ännu mer. Dock ligger ”problemet” i nästa steg i 49 § som berör att straffansvar kan utkrävas om den kränkande publiceringen utgör en känslig personuppgift. Att spridningen måste kränka den personliga integriteten vållar således inga problem men det gäller för straffansvar att bilden/filmen dessutom innehåller en känslig personuppgift. Jag har fört en analys kring 13 § i avsnitt 3.5.3 där jag kom fram till att stöd borde finnas för att så är fallet. Detta mot bakgrund

av att en spridning av en nakenbild enligt förarbetena kränker den personliga integriteten, varför det inte är långsökt att tolka in att en bild eller film föreställandes en sexuell aktivitet utgör en känslig personuppgift som rör sexuallivet. Även Öman och Lindblom anser att bilder/filmer föreställandes sexuella aktiviteter får anses utgöra en känslig personuppgift i lagens mening. Eventuellt föreligger problem då en ren *nakenbild* sprids då denna eventuellt inte innehåller personuppgifter om sexuallivet eller i övrigt anses som en känslig uppgift enligt 13 §. Innan HD prövat frågan får rättsläget anses som ovisst, även om det finns goda argument som talar för att straffansvar skulle kunna utkrävas enligt 49 §. Sammanfattningsvis kan konstateras att olovliga spridningar på internet som innefattar en bild eller film med sexuellt innehåll förmodligen till viss del kan angripas med hjälp av 49 § PUL, dock är det inte säkert att en ren nakenbild omfattas.

En annan aspekt är att PUL inte alls är tillämplig då förfarandet är grundlagsskyddat, exempelvis om publiceringen sker på en webbplats som har utgivningsbevis. Detta medför att en person skulle kunna "gå runt lagens bestämmelser" genom att publicera en bild på en hemsida där personen vet att det finns ett utgivningsbevis. Spridningen får då istället angripas med hjälp av TF och PUL bortfaller då helt. Uppsatsen behandlar alla typer av spridningar som sker över internet, inklusive spridningar via mail. I uppsatsens tredje kapitel redogjorde jag för undantagen från lagens tillämpningsområde, vilket innefattade privat mailkorrespondens. PUL omfattar inte en spridning som sker genom att en gärningsperson skickar integritetskränkande material per mail till exempelvis fyra vänner då detta ses som en privat behandling i lagens mening. Detta förfarande omfattas överhuvudtaget inte av PUL och skyddet i dessa situationer är därför obefintligt enligt lagen. Ytterligare en viktig aspekt är att den utsatte måste vara identifierbar, direkt eller indirekt, varför en bild/film som sprids där personen är maskerad eller på annat sätt inte går att identifiera helt faller utanför lagens tillämpningsområde. Sammanfattningsvis är skyddet mot olovliga spridningar svagt enligt PUL i de fall då spridningen sker genom mail, på internetsidor där utgivningsbevis finns eller då personen är oidentifierbar.

6.1.5 Sammanvägning av skyddet i de olika bestämmelserna

Förtalsbestämmelsen är det lagrum som åberopats mest frekvent av åklagarna och där det finns flest avgöranden där gärningspersonen tilldömts ansvar för spridningen. I detta kapitel har jag dock uppmärksammat att det finns vissa luckor i förtalsbestämmelsen i förhållande till skyddet mot integritetskränkande spridningar. Av de undersökta lagrummen i uppsatsen är PUL den reglering som vid första anblick framstår som den mest lämpliga avseende rättstillämpningen. Detta då lagens syfte är att skydda individer mot att deras personliga integritet kränks på internet då personuppgifter behandlas. Det finns dock problem med ett bristfälligt skydd mot spridningar även i denna lag, exempelvis då den utsatte inte är identifierbar. PUL tycks således vid en första anblick omfatta fler typer av spridningar än bestämmelserna i BrB men skyddet är ändå bristfälligt i flertalet situationer. En fördel med brottet sexuellt ofredande och brott mot PUL, framför de andra bestämmelserna i BrB, är att dessa ligger under allmänt åtal och att det

inte finns några åtalsbegränsningar. För den utsatte är detta fördelaktigt då spridningarna beivras straffrättsligt från det allmännas sida och att målsäganden kan rikta ett skadeståndsanspråk mot gärningspersonen. En annan skillnad mellan brotten som bör uppmärksammas är att de har olika straffskalor och straffvärden. De i uppsatsen behandlade lagrummen har alla böter som lägsta nivå i straffskalan. Emellertid skiljer sig straffskalorna åt avseende den övre gränsen. Ett förtalsbrott av normalgraden kan endast generera ett bötesstraff som högst, grovt förtal kan generera ett fängelsestraff i högst två år, ofredande i högst ett år, sexuellt ofredande i högst två år och brott mot PUL i högst sex månader, eller om brottet är grovt i högst två år. Ett exempel på två gärningar där omständigheterna var liknande går att finna i mål *B 1219-12* och mål *B 1051-13*. De två målen rör ett dataintrång på en målsägandes Facebook-konto där nakenbilder senare olovligen kom att publiceras. I båda målen dömdes respektive gärningsperson för dataintrång enligt 4 kap. 9 c § BrB då denne olovligen berett sig tillträde till målsägandens Facebook-konto. Skillnaden i målen ligger i att gärningspersonen i *B 1219-12* (utöver dataintrånget) dömdes för grovt förtal för publiceringen av nakenbilderna, medan gärningspersonen i mål *B 1051-13* istället dömdes för ofredande. Den gärning i mål *B 1219-12* som bedömdes som grovt förtal ansågs ha ett straffvärde motsvarande två månaders fängelse, medan gärningen i mål *B 1051-13* som bedömdes som ofredande ansågs ha ett straffvärde på hundra dagsböter. De gärningar som potentiellt kan falla in under både exempelvis ofredande- och förtalsbestämmelsen riskerar således att bedömas olika rent straffmässigt, då ett ofredande generellt sätt har ett lägre straffvärde än förtal.

6.2 De svenska straffrättsliga bestämmelsernas förenlighet med artikel 8 i EKMR avseende skyddet mot olovliga spridningar av bilder och filmer med sexuellt innehåll

I uppsatsens femte kapitel förde jag en analys kring vilka krav EKMR ställer på svensk lagstiftning avseende rättigheterna i artikel 8. Kapitlet redogjorde även för målet *Söderman mot Sverige*, där Sverige dömdes för brott mot artikel 8 genom att inte ha tillhandahållit ett tillfredställande skydd för olovlig och integritetskränkande fotografering. Efter avgörandet införde Sverige en ny bestämmelse benämnd kränkande fotografering i 4 kap. 6 a § BrB för att bättre tillgodose de krav som uppställs genom EKMR. Jag har i avsnittet ovan konstaterat att skyddet i de för uppsatsen valda straffrättsliga bestämmelserna i vissa avseenden är bristfälligt. En bedömning måste göras om Sverige tillhandahåller ett effektivt och tillfredsställande skydd för denna typ av kränkningar mellan individer. Som tidigare behandlats är det inte uttalat genom Europadomstolens avgöranden att det krävs en straffrättslig bestämmelse för denna typ av spridningar, då frågan aldrig varit uppe för prövning. Däremot finns det goda argument för, genom undersökningen av andra avgöranden från Europadomstolen i likvärdiga situationer, att tolka in att en sådan straffrättslig bestämmelse bör finnas för spridningar av bilder och filmer med integritetskränkande innehåll. Det måste åtminstone finnas en civilrättslig möjlighet för den utsatte att begära skadestånd. I den svenska rättsordningen blir resultatet i praktiken att ett civilrättsligt skadestånd inte kan utkrävas om det inte skett en brottslig gärning och det finns en gärningsperson att rikta skadeståndsanspråket mot. I de fall då spridningen inte faller in under de straffrättsliga bestämmelserna kan något skadestånd således inte utkrävas. Därför bör

Sverige rimligen tillhandahålla en straffrättslig bestämmelse för att tillgodose artikel 8 och rätten till privatliv. Om befintlig strafflagstiftning de facto är tillfredsställande för skyddet mot olovliga spridningar är dock svårt att bedöma utan ytterligare ledning från Europadomstolen avseende mål där frågan om spridningar av sexuella bilder eller filmer gjorda av privatpersoner på internet tas upp.

6.3 Avslutande reflektioner

Förtal- och ofredandebestämmelsen har sett likadana ut sedan BrB:s tillkomst år 1962. Sedan dess har tekniken i samhället dock utvecklats markant vilket medfört nya beteendemönster, förfaranden och möjligheter för människor att kränka andra individer. Att applicera de mer ålderdomliga straffrättsliga bestämmelserna på det samhällsproblem som uppsatsen behandlar leder därför till vissa svårigheter vid tillämpningen. Även om olovliga spridningar av integritetskränkande material till viss del omfattas av nuvarande straffrättsliga regler var inte den ursprungliga tanken bakom exempelvis förtalsbestämmelsen att dessa situationer skulle omfattas. Detta då lagrummet tillkom i en kontext långt innan internet och innan dess utbredning kunde överblickas. En straffrättslig bestämmelse som är neutral till sin lydelse kan följa med i samhällsutvecklingen. När nya lagar stiftas som innehåller en teknisk aspekt så utformas de med beaktande av att en ändring inte ska behöva ske till alla nya typer av tekniska framsteg. Detta är dock inte fallet med exempelvis ofredande- och förtalsbestämmelsen.

I den rättsliga situation vi befinner oss i bedöms samma typ av gärning förhållandevis olika mellan domstolarna. HD har riktat kritik mot ofredandeparagrafen och angett att den ger upphov till högst skiftande tolkningar och att den inte fyller kraven på en klar och tydlig strafflagstiftning. Uttalandet ger uttryck för legalitetsprincipen som innehåller ett krav på förutsebarhet. Domstolarnas extensiva tolkningar har lett till att det råder en viss osäkerhet kring hur en spridning kommer att bedömas och enligt vilket lagrum. Det kan därför diskuteras om kravet på förutsebarhet verkligen är uppfyllt i den situation vi nu befinner oss i. Förtalsbestämmelsen är det lagrum som tillämpats mest frekvent i en situation då bilder eller filmer med sexuellt innehåll spridits på internet av en privatperson. Emellertid skiljer sig domstolarnas uppfattning åt vad som anses utgöra den nedsättande uppgiften i en bild eller film. Skyddet enligt lagrummets kan ses som förhållandevis heltäckande med hänsyn till hur underinstanserna valt att tillämpa bestämmelsen. Dock kvarstår faktum att domstolarna har tolkat bestämmelsen extensivt vilket medfört att det till viss del uppkommit ett förtäckt skydd för den personliga integriteten. Med beaktande av legalitetsprincipen kan det kritiseras att skyddet har kommit att tänjas ut till att omfatta något annat än det ursprungliga skyddsområdet som var äran och hedern. Likaså råder det en osäkerhet kring förutsebarheten avseende vilket lagrum som kommer att tillämpas i ett fall då en olovlig spridning skett, även om det är troligt att förtalsbestämmelsen kommer att åberopas.

Den konstruktion HD valde i NJA 1992 s. 596 har satt ribban för hur förtalsbestämmelsen har kommit att tillämpas i nutid. Jag anser att det finns skäl att ifrågasätta om det är önskvärt i det

svenska rättssamhället att domstolen i tillämpningen ska konstatera om en nedsättande uppgift kan utläsas ur bilden/filmen för att straffansvar ska inträda, istället för att skyddets utformning ligger i en direkt kriminalisering av själva *spridningen*. Genom att införa en ny bestämmelse som direkt tar sikte på spridningen av integritetskänsligt material stärks skyddet. Jag anser dock att det är av vikt att en ny bestämmelse som tar sikte på en kriminalisering av spridningen är tydlig och väl avgränsad. En bestämmelse som *enbart* är inriktad på en ”privatlivskränkning” eller ”kränkning av den personliga integriteten” kan komma att kritiseras mot bakgrund av kravet på en klar och tydlig lagstiftning. Istället bör straffstadgandet enligt min mening lämpligen innehålla ett förbud mot spridningar av känsliga uppgifter i bild/film, som medför en kränkning av den personliga integriteten. Det är dock av vikt att dessa typer av känsliga uppgifter definieras väl så att situationen inte blir densamma som i PUL, där vissa spridningar kan hamna utanför bestämmelsen på grund av vaga definitioner. Syftet med en ny bestämmelse som tar sikte på ett förbud mot spridningar av integritetskränkande material bör vara att skydda enskildas personliga integritet, vilket är ett ändamål som enligt både RF och EKMR godtas som en grund för en begränsning av yttrandefriheten. Dock måste proportionalitetsprincipen beaktas och den inskränkning en ny bestämmelse medför måste således vara proportionerlig i förhållande till det ändamål den avser att tillgodose, dvs. skyddet för den personliga integriteten. En noggrann avvägning måste således ske mellan yttrandefriheten och den kränkning som uppstår genom spridningen, så att bestämmelsen inte i onödan begränsar yttrandefriheten genom att omfatta ett allt för stort område.

Genom denna uppsats har jag påvisat att det finns vissa luckor i den befintliga regleringen avseende skyddet mot olovliga spridningar av bilder och filmer med sexuellt innehåll. Mot bakgrund av det bristfälliga skyddet och den rättsosäkerhet som uppkommer på grund av luckorna i lagstiftningen, samt kravet på förutsebarhet, anser jag att det bör lagstiftas om ett förbud mot olovliga spridningar. En sådan bestämmelse måste dock vara precis i sin utformning och väl avvägd och inte medföra en oproportionerlig inskränkning av yttrandefriheten. Resultatet av regeringens påkallade utredning avseende skyddet för den personliga integriteten i de svenska straffrättsliga bestämmelserna som utkommer år 2016 välkomnas med spänning. Kanske kommer vi inom en snar framtid få se en ny straffrättslig bestämmelse som tar sikte på en kriminalisering av spridningen?

Källförteckning

Offentligt tryck

Prop. 2004/05:45 *En ny sexualbrottslagstiftning*

Prop. 2005/06:173 *Översyn av personuppgiftslagen*

Prop. 2012/13:69 *Kränkande fotografering*

Prop. 2013/14:47 *Några ändringar på tryck- och yttrandefrihetens område*

SOU 1980:8. *Privatlivets fred.* Betänkande av integritetsskyddskommittén, Stockholm 1980

SOU 1983:70. *Värna yttrandefriheten.*

Betänkande av yttrandefrihetsutredningen, Stockholm 1983

SOU 2007:22. *Skyddet för den personliga integriteten. Kartläggning och analys. Del 1.*

Delbetänkande av Integritetsskyddskommittén, Stockholm 2007

SOU 2008:3. *Skyddet för den personliga integriteten. Bedömningar och förslag.*

Slutbetänkande av Integritetsskyddskommittén, Stockholm 2008

SOU 2010:71. *Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag.*

Betänkande av 2008-års sexualbrottsutredning, Stockholm 2010

Kommittédirektiv 2004:51 *Skyddet för den personliga integriteten*

Kommittédirektiv 2014:65 *Den personliga integriteten*

Kommittédirektiv 2014:74 *Ett modernt och starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten*

Justitieutskottets betänkande 2004/05:JU16 *Sexualbrotten*

Motion 2014/15:2969 *Internet som en arena för brott*

Litteratur

Asp, Petter; Ulväng, Magnus; Jareborg, Nils (2013): *Kriminalrättens grunder* (andra upplagan), Iustus förlag, Uppsala.

Axberger, Hans-Gunnar (1994): "Ära och integritet" i *Juridisk Tidskrift* nr 4 1994/1995, s 716-728.

Blomberg, Kristina (2012): *Värt att veta om Personuppgiftslagen* (första upplagan), Studentlitteratur, Lund.

Brå (2000): Rapport 2000:2 *IT-relaterad brottslighet*, Brottsförebyggande rådet, Stockholm.

Brå (2015): Rapport 2015:6 *Polisanmälda hot och kränkningar mot enskilda personer via internet*, Brottsförebyggande rådet, Stockholm.

Danelius, Hans (2012): *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna* (fjärde upplagan), Norstedts juridik, Stockholm.

Datainspektionen (2011): *Vad är straffbart enligt Personuppgiftslagen? En vägledning från Datainspektionen för polis och åklagare*, Stockholm.

Findahl, Olle (2014): *Svenskarna och internet 2014*, Stiftelsen för internetinfrastruktur, Stockholm.

Holmqvist, Lena; **Leijonhufvud**, Madeleine; **Träskman**, Per Ole; **Wennberg**, Suzanne (2013): *Brottsbalken: en kommentar. Del 1 (1-12 kap.): brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.* (sjunde upplagan), Norstedts juridik, Stockholm.

Jareborg, Nils; **Friberg**, Sandra (2010): *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten* (första upplagan), Iustus förlag, Uppsala.

Korling, Fredric; **Zamboni**, Mauro (red.) (2013): *Juridisk metodlära* (första upplagan), Studentlitteratur, Lund.

Kronqvist, Stefan (2013): *Brott och digitala bevis: en handledning* (tredje upplagan), Norstedts juridik, Stockholm.

Leijonhufvud, Madeleine; **Wennberg**, Suzanne (2009): *Straffansvar* (åttonde upplagan), Norstedts juridik, Stockholm.

Lindberg, Agne; **Westman**, Daniel (2001): *Praktisk IT-rätt* (tredje upplagan), Norstedts juridik, Stockholm.

Peterson, Roger; **Reinholdsson**, Klas (2012): *Personuppgiftslagen i praktiken* (femte upplagan), Norstedts juridik, Stockholm.

Sandgren, Claes (1995): "Om empiri och rättsvetenskap Del I" i *Juridisk Tidskrift* nr 3 1995/96, s 726-748.

Sandgren, Claes (1995): "Om empiri och rättsvetenskap Del II" i *Juridisk Tidskrift* nr 4 1995/96, s 1035-1039.

Sandgren, Claes (2007): *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation* (andra upplagan), Nordstedts juridik, Stockholm.

Schultz, Mårten (2012): "Förtal och integritet" i *Juridisk Publikation* 2/2012, s 207-237.

Schultz, Mårten (2013): *Näthat: rättigheter och möjligheter*, Karnov Group, Stockholm.

Svensson, Måns; **Dahlstrand**, Karl (2014): *Nätkränkningar. En studie av svenska ungdomars normer och beteenden*, Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor, Stockholm.

Westman, Daniel (2012): "Spridning av rent privata uppgifter – bör ett nytt (yttrandefrihets)brott införas?" i *Karnov Nyheter* februari 2012, Karnov Group, Stockholm.

Åklagarmyndigheten (2012): RättsPM 2012:2 *Brott mot personuppgiftslagen - Rekommendationer vid handläggning av misstankar om brott mot PUL*, Utvecklingscentrum, Stockholm.

Åklagarmyndigheten (2014): RättsPM 2014:2 *Förtal och förolämpning*, Utvecklingscentrum, Stockholm.

Öman, Sören; **Lindblom**, Hans-Olof (2014): *Personuppgiftslagen. En kommentar*, onlineversion den 30 september 2014 (fjärde upplagan med tillägg och ändringar), Zetee, Norstedts juridik.

Elektroniska källor

Clasö, Eva (2013): "Rejält sänkt skadestånd för uthängd flicka - alltmer accepterat att vara öppen med sina sexvanor", *Dagens Juridik* den 21 oktober 2013, (<http://www.dagensjuridik.se/2013/10/rejalt-sankt-skadestand-uthangd-flicka>) åtkommen den 29 januari 2015.

Gustafsson, Hanna (2014): "Dags för Sverige att införa lag mot hämndporr", 16 oktober 2014, (<http://www.politism.se/genusfolket/dags-for-sverige-att-infora-lag-mot-hamndporr/>) åtkommen den 24 mars 2015.

Laupa, Magnus (2015): "Svagt skydd för hämndporrens offer - Mårten Schultz efterlyser tydligare lagstiftning", *Dagens Juridik* den 21 januari 2015, (<http://www.dagensjuridik.se/2015/01/svagt-skydd-hamndporrens-offer>) åtkommen den 21 januari 2015.

Persson, Anna (2013): "Juridikprofessor: "svårt att stoppa dem som sprider nakenbilder på nätet" – öppen för lagändring", *Dagens Juridik* den 9 december 2013, (<http://www.dagensjuridik.se/2013/12/juridikprofessor-svart-att-stoppa-de-som-sprider-nakenbilder-pa-natet-oppen-lagandring>) åtkommen den 3 februari 2015.

Schultz, Mårten; Bardon, Johanna, m.fl. (2014): "Internet ska inte vara en ansvarsfri zon", *Svenska Dagbladet* den 4 mars 2014, (http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/internet-skainte-vara-en-ansvarsfri-zon_3327334.svd) åtkommen den 24 januari 2015.

Schultz, Mårten (2014): "Sverige måste lagstifta mot hämndporr", *SVT Nyheter* den 3 november 2014, (<http://www.svt.se/opinion/sverige-maste-lagstifta-mot-hamndporr>) åtkommen den 24 mars 2015.

Wallroth, Emmelie (2015): "Emmas privata nakenbilder spreds på nätet – nu sprider hon nya bilder", *Metro* den 11 januari 2015, (<http://www.metro.se/nyheter/emmas-privata-nakenbilder-spreddes-pa-natet-nu-sprider-hon-nya-bilder/EVHoak!M34WXMozPrZXo/>) åtkommen den 29 januari 2015.

Övrigt

HUDOC databas, European Court of Human Rights (2015): ([http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"}}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)) åtkommen 25 april 2015.

Datainspektionen (2015):

(<http://www.datainspektionen.se/lagar-och-regler/personuppgiftslagen/publicering-pa-internet/>) åtkommen den 26 februari 2015.

(<http://www.datainspektionen.se/ordlista/#p>) åtkommen de 19 mars 2015.

Institutet för språk och folkminnen – Språkrådet (2013): Språkrådets nyordslista år 2013

(<http://www.sprakochfolkminnen.se/download/18.42699e142b734b551101b3/1398151044710/Nyordslistan-2013.pdf>) åtkommen den 24 januari 2015.

Justitiedepartementet (2014): Pressmeddelande den 28 maj 2014 på regeringens hemsida

(<http://www.regeringen.se/sb/d/18667/a/241318>) åtkommen den 29 januari 2015.

Nationalencyklopedin (2015):

Af Schmidt, Frans; Gruvö, Jonas, *Nationalencyklopedin*, Facebook

(<http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/facebook>) åtkommen den 9 april 2015.

Gruvö, Jonas, *Nationalencyklopedin*, Instagram

(<http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/instagram>) åtkommen den 9 april 2015.

Ottosson, Jan-Otto, *Nationalencyklopedin*, Integritet

(<http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/integritet>) åtkommen den 7 mars 2015.

Rättsfallsförteckning

Svenska domstolar

Högsta domstolen

NJA 1974 s. 181

NJA 1987 s. 336

NJA 1992 s. 594

NJA 1994 s. 637

NJA 2001 s. 409

NJA 2005 s. 712

NJA 2008 s. 946

NJA 2013 s. 1046

Högsta domstolen, mål T 5670-13, dom den 16 mars 2015

Publicerade avgöranden från hovrätterna

RH 2002:71

RH 2004:40

RH 2004:51

RH 2006:57

Opublicerade avgöranden från hovrätterna

Hovrätten för Övre Norrland, mål B 653-04, dom 26 maj 2005

Göta hovrätt, mål B 2459-06, dom den 19 februari 2007

Svea hovrätt, mål B 5007-07, dom den 21 augusti 2007

Svea hovrätt, mål B 6489-06, dom den 21 juni 2007

Svea hovrätt, mål B 2046-08, dom den 29 april 2008

Hovrätten för Nedre Norrland, mål B 365-08, dom den 3 oktober 2008

Svea hovrätt, mål B 6180-08, dom den 5 mars 2009

Svea hovrätt, mål B 6821-09, dom den 19 oktober 2009

Svea hovrätt, mål B 6098-10, dom den 1 september 2010

Svea hovrätt, mål B 4611-11, dom den 28 oktober 2011

Svea hovrätt, mål B 4297-13, dom den 24 juni 2013

Göta hovrätt, mål B 1468-13, dom den 12 juli 2013

Göta hovrätt, mål T 107-13, dom den 16 oktober 2013

Göta hovrätt, mål B 2417-13, dom den 18 februari 2014

Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål B 3425-13, dom den 2 april 2014

Svea hovrätt, mål B 11695-13, dom den 10 april 2014
Svea hovrätt, mål B 3341-14, dom den 12 november 2014

Avgöranden från tingsrätterna

Uppsala tingsrätt, mål B 411-07, dom den 14 juni 2007
Södertälje tingsrätt, mål B 3052-11, dom den 9 januari 2012
Falun tingsrätt, mål B 1219-12, dom den 16 oktober 2012
Skaraborgs tingsrätt, mål B 3675-12, dom den 20 december 2012
Jönköpings tingsrätt, mål B 1904-13, dom den 12 augusti 2013
Linköpings tingsrätt, mål B 1408-13, dom den 4 oktober 2013
Varbergs tingsrätt, mål B 1051-13, dom den 10 oktober 2013
Falun tingsrätt, mål B 329-13, dom den 21 november 2013
Helsingborgs tingsrätt, mål B 5069-13, dom den 3 december 2013
Borås tingsrätt, mål B 604-13, dom 22 januari 2014
Växjö tingsrätt, mål B 1696-13, dom den 20 mars 2014
Östersunds tingsrätt, mål B 797-14, dom den 26 juni 2014
Attunda tingsrätt, mål B 2716-14, dom den 18 september 2014
Göteborgs tingsrätt, B 14702-13, dom den 7 oktober 2014
Alingsås tingsrätt, mål B 232-13, dom den 23 december 2014

Europadomstolen

Peck mot Förenade kungariket, dom den 28 januari 2003, ansökan nr 44647/98
Von Hannover mot Tyskland (nr 1), dom den 24 juni 2004, ansökan nr 59320/00
White mot Sverige, dom den 19 september 2006, ansökan nr 42435/02
K.U. mot Finland, dom den 2 december 2008, ansökan nr 2872/02
Mosley mot Förenade kungariket, dom den 10 maj 2011, ansökan nr 48009/08
Axel Springer AG mot Tyskland, dom den 7 februari 2012, ansökan nr 39954/08
Von Hannover mot Tyskland (nr 2), dom den 7 februari 2012, ansökan nr 40660/08 och 60641/08
Söderman mot Sverige, dom den 12 november 2013, ansökan nr 5786/08

EU-domstolen

Mål C-101/01, *Bodil Lindqvist*, dom av den 6 november 2003

Jag, Emilia Öström, registrerades på kursen första gången VT15. Jag har inte omregistrerats någon gång och inte deltagit i något tidigare examinationstillfälle.